المستشار مجدى حرب

التنظيم القانونى الجديد لمنازعات الحيازة

في ضوء

القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

دار المطبوعات الجامعية

اهداءات ٢٠٠٣
أ.د/ محمد توفيق محمد الرويني
الإسكندرية

المستشار
مصطفى مجدى هرجه
نائب رئيس محكمة الإستئناف

التنظيم القانونى الجديد
لمنازعات الحيازة

في ضوء

القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

١٩٩٣

دار المطبوعات الجامعية
أمام كلية الحقوق - اسكندرية

بســم الله الرحمــن الرحيــم

فى أول يونية عــام ١٩٩٢ صدر القانون رقم ٢٣ لســنة ١٩٩٢ وبموجبه ألغى نص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات بعد ردح من الزمان وصل عشر من السنوات تماثل الناس بسببه على الحيازة مــا بين أمر للنيابة وقرار لقاضى الحيازة ثم حكم للقاضى الجنائى ومــا ينتج من مشاكل عملية فى كل مرحلة من المراحل سالفة الذكر • الامر الذى دعانا ومنذ بدء تطبيق النص سالف الذكر الى المناداه بتدخــل المشرع لحسم بعض الامور التى ظهرت فى العمل واختلف الرأى عليها خصوصا وأنه كان قد أوكل الينا العمل كقاضى للحيازة منذ صــدور القانون سالف الذكر بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية • وأخيرا تدخل المشرع بالغاء ذلك النص فى قانون العقوبات بالقانون المتقدم وآثر أن يرسم تنظيما جديدا للحيازة أيسر وأجدى للناس فأضاف الى قانون المرافعات المدنية والتجارية نص المادة ٤٤ مكررا التى حوت التنظيم القانونى الجديد وهو ما تقرر له هذا المؤلف آملين أن يحقق الغرض المنشود منه باذن الله •

والله المســـتعان

أبو صير ــ سمنود

مصطفى مجدى هرجه

البـــاب الاول

التنظيـــم القانونى الجديد

لمنــــازعات الحيـــازة

الباب الاول

التنظيم القانونى الجديد

لمنازعات الحيازة

مقدمة :

استشرت فى الفترة الاخيرة منازعات الحيازة سواء بالنسبة للاراضى الزراعية أو بالنسبة للمساكن ووصلت فى أحيان كثيرة الى درجة الجريمة الجنائية • وثار الخلاف قديما فيما يتعلق بالمحكمة المختصة التى تنظر فى قرار النيابة الذى يصدر فى هذه المنازعة فمن قائل انه قرار ادارى يختص به القضاء الادارى ومن قائل انه قرار قضائى يختص به القضاء العادى الامر الذى حدا بالمشرع الى التدخل فى سنة ١٩٨٢ واستحدث المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات والخاصة بقاضى الحيازة عسى أن يكون فيها الترياق ونص فيها على أنه اذا كانت هناك دلائل كافية على جدية الاتهام بجريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير تأمر النيابة العامة باتخاذ اجراء تحفظى ويعرض الامر على قاضى الحيازة فاما أن يؤيد القرار أو يعدله أو يلغيه وترفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور القرار •

وقد كشف التطبيق العملى للمادة سالفة الذكر خلال عشر سنوات تقريبا عن صعوبات كثيرة فكم تضاربت القرارات مما أدى الى عدم استقرار المراكز القانونية فى موضوع بالغ الخطورة ينبغى أن يحسم فورا وباجراء عاجل لا يحتمل التأخير فى بعض الحالات فضلا عن أن المادة سالفة الذكر لم تتناول بالتنظيم سوى المنازعات الجنائية للحيازة

أى تلــــك التـــــى يتعـــلق بالاتهـــــام بجـــــريمه •
أمــا المنازعــات المدنيــة البحتــة فقــد ظلــت عــلى حــــالها •
وكانت النيابة العامة تكتفى فيها بالامر بالحفظ دون أن تصدر قرارا
فيها • مع أن هذه المنازعات تكون فى كثير من الاحيان مستعرة بين
أطرافها الى حد يوشك أن ينتقل بها الى نطاق الجريمة اذا تركت دون
حل وقتى عاجل ولهذه الاعتبارات مجتمعة عالج المشرع هــذا الامر
بوضع تنظيم جديد لمنازعات الحيازة فى قانون المرافعات • حيث أضاف
اليه مادة جديدة برقم (٤٤) مكررا جعل فيها اختصاص النيابة العامــة
شاملا لجميع المنازعات المدنية والجنائية • واستتبع ذلك النــص على
الغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات •

وسوف نتناول فيما يلى فى فصل أول النص القانونى الجــديد
ومذكرته الايضاحيـــة •

وفى فصل ثان نتناول المبادىء الجديدة التى استحدثها النص
سالفة الذكــر •

الفصـل الاول

النص القانونى ومذكرته الايضاحية

النص القانونى :

فى أول يونية سنة ١٩٩٢ نشر بالجريدة الرسمية ـ العدد ٢٢ (مكرر) نص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض احكام قوانين المرافعات المدنية والتجاريـة والاثبـات فى المواد المدنية والتجاريـة والعقوبات والاجراءات الجنائية ونص فى المادة الرابعة منه على أن يضاف الى قانون المرافعات المدنية والتجارية مادتان جديدتان برقمى ٤٤(مكررا) و ١٧٤ (مكررا) • وما يهمنا فى هذا المجال هو النص الاول •

مادة (٤٤) مكررا :

يجب على النيابة العامة ـ متى عرضت عليها ـ منازعة مـن منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية • أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع واجـراء التحقيقات اللازمة ويصدر القرار المشار اليه من عضو نيابة بدرجـة رئيس نيابة على الاقل •

وعلى النيابة العامة اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره •

وفى جميع الاحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شـأن أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجـراءات

المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم اعلانه بالقرار • ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه الى أن يفصل فى التظلم •

الغاء نص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات :

كما نص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فى المادة الحادية عشرة منه على الغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات •

تاريخ سريان القانون الجديد :

نص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فى المادة الثالثة عشر منه على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ •

وقد نشر القانون بالفعل فى الجريدة الرسمية ـ العدد ٢٢ (مكرر) فى أول يونيه سنة ١٩٩٢ •

المذكرة الايضاحية :

يشهد الواقع العملى تزايدا متتابعا فى منازعات الحيازة سواء تلك التى تتعلق بأراضى زراعية أو مبانى وضاعفت من أهميتها حدة أزمة الاسكان وتبلغ المنازعات درجة الجريمة الجنائية فى بعض الاحيان •

وتتوقف عند حدود النزاع المدنى فقط فى أحيان أخرى وكانت هذه المنازعات وتلك تعرض على النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لاحد المتنازعين أو ترك الامر على ما هو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبيل التقاضى أمام المحاكم للتظلم

منه • وقد ثار الخلاف فى شأن تحديد المحكمة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة فى هذا الشأن استتباعا للجدل حول تحديد ماهية هــذا القرار وهل هو قرار ادارى فيختص بنظر التظلم منه جهة القضـــاء الادارى أم هو قرار قضائى يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادى • وقد أخذت بعض المحاكم بالرأى الاول وأخذ البعض الآخر بالرأى الثانى واتجه رأى ثالــث اعتنقه تيار فى الفــقه الى أن قرار النيابـــة الوقتى المتعلق بالحيازة اذا كان صادرا فى شأن منازعة تشكل جريمـــة من جرائم انتهاك حرمة الغير فهو قرار قضائى لا تختص جهة القضاء الادارى بنظر التظلم المرفوع عنه باعتبار أن القرارات التى تصدرها النيابة العامة بوصفها ضبطية قضائية أو أمينة على الدعوى العمومية هى قرارات قضائية تخرج عن اختصاص مجلس الدولة أما اذا كان قرار النيابة العامة الوقتى سالف الذكر صادرا فى شأن منازعة لا تشـــكل جريمة فانه يعتبر من قبيل القرارات الادارية مما يختص معه مجلس الدولة دون القضاء العادى بنظر التظلم منه • وازاء هذه الآراء المتعددة فى شأن تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العــامة فى شأن الحيازة فقد أضحى الناس فى حيرة من أمرهم عندما يرغبون فى رفع تظلماتهم من تلك القرارات وعندما استشعر المشرع خطر مـــا آل اليه الواقع أصدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الذى استحدث بـــه المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات ولكنه لم يتناول بالعـــلاج الا جانب جزئى يتعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة • وقد كشف التطبيق العملى لهذه المادة منذ صدورها عن صعوبات كثيرة جعلت مسألة التظلم من قرارات الحيازة أكثر عسرا مما كانت عليه قبل صدورها فأصبح من المتعين على النيابة أن تحجب نفسها عن اصدار قرارات وقتيـــة فى شأن منازعات الحيازة المدنية البحتة التى لا تثير شبهة جريمـــة من جرائم انتهاك حـــرمة ملك الغير مع أن هذه المنازعات فى كثير مـــن الاحيان تكون مشتعلة بين أطرافها الى حد يوشك أن ينتقل بهـــا الى

نطاق الجريمة آذا تركت دون حل وقتى عاجل كما أن المشرع لم يحسم الخلاف الذى ثار بين جهتى القضاء الادارى والقضاء العادى حــول تحديد الجهة المختصة منها بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتى حول الحيازة آذا صدر فى منازعة مدنية بحتة ليس فيها شبهة اتهام جنائى لهذه الاعتبارات مجتمعة فقد عالج المشروع الامر على وجه يحســم الخلاف فى شأن هذه المسائل وييسهل الامر على القضاة والمتنازعيــن فى جلاء ووضوح فوضع تنظيما جديدا لمنازعات الحيازة يكون مجاله قانون المرافعات المدنية والتجارية برقم ٤٤ مكررا أوجبفيها على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قرارا وقتيا واجب التنفيذ فورا سواء كانت المنازعة مدنية بحتة أو جنائية فشمل ذلك كافة منازعات الحيازة المدنية والجنائية وأوكل صدور هذا القرار الى عضوين أعضاء لنيابة العامة بدرجة وكيل نيابة من الفئــة الممتازة على الاقل وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدرايــة اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة (أصبح مصــدر للقرار فى القانون بصورته النهائية عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الاقــــبــــل) ٠

ولا يمنع صدور هذا القرار المؤقت النيابة العامة من المبادرة الى رفع الدعوى الجنائية اذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجــرائم ويكون لذى الشأن التظلم من القرار أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من يوم اعلانه به بحسبان أن القرار صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى كما أن القرار اذا صدر مــن النيابة العامة فى شأن منازعة غير جنائية فان جهة القضاء العادى هى

الاحق بنظر التظلم منه على اعتبار أن الحيازة متفرعة عن الملكية التى هى رأس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكما وقتيا اما بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه وبديهى أنه لا يمنع صدور الحكم فى التظلم من رفع أية دعاوى سواء كانت مدينة أو جنائية متعلقة بالحيـــازة أو أصل الحق وهكذا فقد حسم المشروع النقاش الذى دار بين جهتى القضاء العادى والادارى وجعله من اختصاص الجهة الاولى ســـواء كان قرار الحيازة الصادر من النيابة العامة مدنيا أو جنائيا •

كما أجازت هذه المادة للقاضى أن يوقف تنفيذ قرار النيابة لحيـــن الفصل فى التظلم وقد اقتضى التعديل السالف الغاء المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات •

تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب :

أضاف القانون المادة ٤٤ مكررا الى قانون المرافعات المدنـــية والتجارية حيث أوجب على النيابة العامة متى عرض عليها منازعـــة من منازعات الحيازة سواء كانت مدنية أو جنائية أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا ويكون لذوى الشأن التظلم من القرار أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بموجب دعوى ترفع بالاجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم الاعلان بالقرار ويحـــكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه •

وقد حسم هذا النص الخلاف الذى دار حول تحديد الجهـــة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتى حول المنازعة فى حيازة مدنية بحتة • وذلك بجعله — قبل منازعات الحيازة التى بها شبهة اتهام جنائى — من اختصاص القضاء العادى وليس القضاء الادارى •

تاريخ نفاذ القانون الجديد :

صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والذى أضاف المادة ٤٤ مكررا الى قانون المرافعات برئاسة الجمهورية فى ٢٩ من ذى القعدة سنة ١٤١٢ هجرية الموافق أول يونيو سنة ١٩٩٢ ميلادية ونص فى المادة الثالثة عشر منه على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ . وبالفعل فقد نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٢ (مكرر) فى أول يونية سنة ١٩٩٢ . ومن ثم فان العمل بالقانون الجديد يبدأ العمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ .

الفصـــل الثانى

المبادىء الجديدة

التى استحدثها نص المادة ٤٤ مكررا

من قانون المرافعـات

١ — تدخل النيابة العــامة :

أوجب المشرع بموجب نص المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات على النيابة العامة أن تتدخل وأن تصدر قراراً وقتيا فى منازعات الحيازة المعروضة عليها سواء كانت هذه المنازعة مدنية أو جنائية • ويشترط بداهة أن يكون المعروض عليها من قبيل المنازعات • والمنازعة تقتضى وجود طرفين أو أكثر يدور النزاع بينهم على حيازة عينية • ومن ثم يخـــرج عن نطاق ذلك طلبات اثبات الحالة التى يتقـــدم بهـــا أحد الافراد الى مراكز أو أقسام الشرطة يطلب فيها انتقال أحد أفرادهـــا الى عقار أو حق عينى لاثبات الحالة فيه اذ فى هذه الحالة تنتفى مـــن الاوراق منازعة الحيازة بمفهومها القانونى أما اذا تحول ذلك الطلب الى طلب اتخاذ اجراء معين من النيابة فى مواجهة الطرف الآخر فانهـــا فى هذه الحالة تتحول الى منازعة من منازعات الحيازة يجب فيها على النيابة أن تصدر قرارا وقتيا فيها •

٢ — هل لابد للنيابة العامة من اصدار قرار مؤقت فى منازعة الحيازة ؟

اذا عرضت منازعة من منازعات الحيازة على النيابة سواء كانت

مدنية أو جنائية فقد يثور التساؤل هل لابد عليها من اصدار قـرار مؤقت فى تلك المنازعة أم أن المسألة جوازية لهـا وللاجابة على ذلك تلاحظ أن نص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات ينص على أنـه « يجب على النيابة العامة — متى عرضت عليها — منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية ••• » ونرى أن المشرع أراد بالوجوب هنا معنى الالزام ومن ثم فانه يتعين على النيابة متى عرضت عليهـا منازعة الحيازة أن تصدر فيها قرارا وقتيا ودليلنا على ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للنص سالف الذكر من أنه (وقد كشف التطبيق العملى لهذه المادة منـذ صدورها عن صعوبات كثيرة جعلت مسألة التظلم مـن قرارات الحيازة أكثر عسرا مما كانت عليه قبل صدورها فأصبح مـن المتعين على النيابة أن تحجب نفسها عن اصدار قرارات وقتية فى شأن منازعات الحيازة المدنية التى لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهـاك حرمة ملك الغير مع أن هـذه المنازعات فى كثير من الاحيان تـكون مشتعلة بين أطرافها الى حد يوشك أن ينتقل بها الى نطاق الجريمة اذا تركت دون حل وقتى عاجل ••• » ومن ثم فانه وبمفهوم المخالفة يتعين على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قرارا وقتيا ينصب على الحيازة •

٣ — ما الحل فيما لو أحجمت النيابة العامة عن اصدار قرار مؤقت ؟

الحل فيما لو عرض على النيابة العامة منازعة مـن منازعات الحيازة وبالرغم من ذلك أحجمت عن اصدار قرار مؤقت فيها لحماية الحيازة كأن تأمر مثلا بحفظ الاوراق اداريا دون اصدار قرار فيهـا رغم وجود منازعة من منازعات الحيازة وفى هذه الحالة يختلف الامر باختلاف ما اذا كانت المنازعة مدنية أو جنائية وذلك على التفصـيل الاتى :

أ ـ اذا كانت المنازعة مدنيـة :

اذا عرضت منازعة من منازعات الحيازة المدنية على النيابة العامة فانه ولما كانت مثل هذه المنازعات تكون فى كثير من الاحيان مشتعلة بين أطرافها الى حد يوشك أن ينتقل بها الى نطاق الجريمة فانه يتعين على النيابة أن تصدر فيها قرارا وقتيا لحماية الحيازة . ولكن ما الحـل فيما لو أحجمت عن اتخاذ القرار سالف الذكر وأمرت مثلا بحفظ الاوراق اداريا دون أن تصدر قرار فى شأن الحيازة . فانه فى هذه الحالة على المتضرر أن يتظلم من قرار رئيس النيابة الجزئية بالحفظ اذا كـان صادرا من النيابة الجزئية الى الدرجة الاعلى وفقا لما هو مرسوم فى التظلمات ومن ثم يكون التظلم الى المحامى العام بالنيابة الكلية ثم الى المحامى العام الاول لنيابة الاستئناف وهكذا أما اذا كان القرار صادرا من النيابة الكلية فيكون التظلم الى نيابة الاستئناف .

ب ـ اذا كانت المنازعـة جنائيـة :

اذا كانت منازعة الحيازة المعروضة على النيابة تثور فيها شبهة احدى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها بالمواد مـن ٣٦٩ الى ٣٧٣ من قانون العقوبات ولم تصدر فيها النيابة العامة قرارا وقتيا بشأن الحيازة وأنما أمرت بحفظها وقيدها بدفتر الشكاوى الادارية فان للمتضرر فيها أن يتظلم أيضا الى الدرجة الاعلى ثم الاعلى ويكون التظلم منصبا على عدم اصدار قرار من النيابة المختصة بشأن الحيازة رغم توافر المنازعة . وأيضا يكون التظلم هنا من حفظ الاوراق رغـم ما فيها من شبهة جريمة انتهاك حرمة ملك الغير .

أما اذا قررت النيابة فى احدى درجاتها قيد الاوراق ووضعهـا باحدى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير وتقديم المتهم الى الجلسة وعدم اصدار أى قرار بشأن الحيازة فانه هنا يكون للمتضرر التظلم أيضـا

الى الدرجة الاعلى بطلب اصدار قرار مؤقت بسأن الحيازة • وذلك بالطبع فى حالة عدم أعلان المتهم بالجلسة المحددة • أما اذا كان المتهم قد أعلن بالفعل بالجلسة المحددة فان القضية تكون قد خرجت من حوزة النيابة العامة وذلك من ناحية الشق الجنائى • أما بالنسبة للشق المدنى الخاص باصدار قرار مؤقت بشأن الحيازة نرى أنه يمكن أيضا للمتضرر أن يتظلم من عدم اصدار قرار بشأنها الى الدرجة الاعلى فى النيابة • وهنا اذا أرسلت الاوراق الاصلية الى الدرجة الاعلى فانه يتحتـــم على القاضى الذى ينظر الدعوى الجنائية هنا تأجيل نظر الدعوى لحين ورود المفردات كما يجوز أن يقدم أصل الاوراق للجلسة ثم تنسخ صورة منه ترسل مع التظلم الى الجهة الاعلى وعلى كل حال فالحل الاول هـــو الاوفق وهو المتسق مع العدالة •

٤ ـــ أمثلة للقرارات الوقتية التى يجوز أن تصدرها النيابة العامة :

اذا تبين للنيابة العامة بعد اجراء التحقيقات اللازمة أن المشكو ضده قد تمكن من اخراج الشاكى من العين واغتصاب حيازته لهـــا من أن الشاكى هو الاولى بالرعاية والاحق بالحيازة فانها تأمر « بتمكين فلان • • • • من العين محل النزاع ومنع تعرض (المشكو فى حقـــه) والغير له فى حيازته لها • وهذا القرار لابد وأن يكون مسببا على نحو ما سوف يجىء •

أما اذا تبين للنيابة أن حائز العين الفعلى هو الاحق بحماية حيازته وأن المشكو فى حقه هو المتعرض له فيها فانها تقرر « باستمرار حيازة فلان • • • • للعين محل النزاع ومنع تعرض فلان • • • والغير له فى حيازتـــه ».

٥ ـ بقاء الحال على ما هو عليه قرار مؤقت يجوز التظلم منه :

اذا رأت النيابة العامة بعد اجراء التحقيقات اللازمة أنه من الاوفق عدم تغيير المراكز الواقعية للخصوم وقررت بقاء الحال على ما هو عليه وعلى المتضرر الالتجاء الى القضاء المدنى اذا شاء فان هذا القرار يعتبر قرار متعلق بالحيازة ويجوز التظلم منه لكل من يتضرر منه الى قاضى الامور المستعجلة على نحو ما سوف يجىء •

٦ ـ ضرورة سماع أقوال أطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة قبل اصدار النيابة لقرارها :

نص المشرع فى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على وجوب أن يصدر قرار النيابة العامة فى منازعات الحيازة « بعد سماع أقوال أطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة • • • » ومن ثم فقد أوجب المشرع صدور القرار بعد سماع أقوال اطراف النزاع وتقديم كل منهم لمستنداته واجراء المعاينة اللازمة للعين محل النزاع ويجوز للنيابة أن تصدر قرارها بعد الاطلاع على محاضر الشرطة المتضمنة ذلك كما وأن لها استيفاء المحاضر وفقا لما يتراءى لها وصولا الى الحق الظاهر كما أن لها أن تتولى هى التحقيق واجراء المعانيات اللازمة • ونرى أنه من الاوفق أن تتولى النيابة العامة اجراء التحقيق فى منازعات الحيازة الهامة وليس ثمة ما يمنع أعضاء النيابة العامة من اجراء المعاينات اللازمة •

٧ ـ ضرورة تسبيب قرار النيابة العامة :

ألزم النص النيابة العامة بأن يكون قرارها الوقتى بشأن الحيازة مسببا وذلك حتى لا تكون قراراتها مبهمة وتسبيب القرار يعنى أن

يكون منطوقه مرتكزا على أسباب تؤدى اليه • وفى حالة صدور القرار بدون أسباب يمكن أن يكون ذلك من أسباب التظلم فيه أمـــام قاضى الامور المستعجلة •

٨ ـــ قرار النيابة العامة واجب التنفيذ فورا :

نص المشرع فى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أن تصدر النيابة العامة فى منازعات الحيازة قرارا وقتيا مسببا « واجب التنفيذ فورا » وبذلك سد مجال الخلاف الفقهى الـــذى كان دائرا بين رأى يقول بنفاذ قرار النيابة فورا وآخر يقول بالانتظار حتى تأييده مـــن قاضى الحيازة (فى ظل المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات والتى ألغيت) وبداهة والحال كذلك فانه لا يجوز الاستشكال فى قرار النيابة العامة والمتضرر لديه التظلم فى الميعاد المحدد أمام قاضى الامـــور المستعجلة وله أن يطلب فى صحيفة التظلم وقف تنفيذ قرار النيابـــة المتظلم منه مؤقتا حتى يفصل فى التظلم •

وقد يكون من المفيد هنا أن نورد بعض المناقشات التى دارت فى مجلس الشعب فى خصوص هذه النقطة بالذات • فقد تقدم الســـيد العضو محمود القران بطلب اضافة عبارة « ولا يسرى التنفيذ الفورى الا بعد انقضاء مدة التظلم » وشرح وجهة نظره » بأن المتضـــرر أو المتظلم يطلب من القاضى وقف القرار وأريد أن أقول ولكى أعطى جدية أكثر أضيف بعد كلمة » وعلى النيابة العامة اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره • • • » أقول ولا يسرى التنفيذ الفورى الا بعد انتهاء مدة التظلم « الخمسة عشر يوما » بدلا من أن أجعلها للمتظلم • هذه المادة تعطى نوعا من الاطمئنان للمتنازعين لان انتقال التنفيذ الفورى بالنسبة للحيازة يحدث مشاحنات اجتماعية نحن فى غنى عنها وحقيقة أن السيد وكيل النيابة سوف يصدر القرار

مع عدم التنفيذ الفورى وحقيقته هناك مدة التظلم وهى الخمسة عشر يوما ولكن وبناء على طلب أحد المتخاصمين الذى يطلب وقف التنفيذ الفورى ولماذا لا أجعله بالطبيعة يصدر القرار وأقول أنه لا ينفذ التنفيذ الفورى الا بعد فوات مدة التظلم « الخمسة عشر يوما » ولذلك أطلب عرض هذا الاقتراح على المجلس الموقــر •

كما ذهب السـيد العضو ابراهيم النمكى الى « أن الاخــوة متخوفون من أن يصدر القرار من وكيل النيابة ويقولون ان وكيل النيابة قد لا يكون مدربا أو عنده الخبرة اللازمة لاصدار القرار فى مثل هذه الامور • ولكننى أقول ان الضمانة التى أعتبرها تبدد هذه المخــاوف وتقضى عليها أن يكون التظلم المرفوع الى قاضى الامور المستعجلة اذا ما تضمن طلبا بوقف التنفيذ أن يكون استجابة القاضى — فى هذه الحالة لوقف التنفيذ — وجوبية وليست جوازية بمعنى أننى ان كنت متظلما وقدمت تظلمى الى قاضى الامور المستعجلة وطلبت وقف تنفيذ القرار أرى اضافة جديدة للضمانات الموجودة فى المادة أن يوقــف القاضى التنفيذ حتما ولا يكون ذلك جوازيا فضلا عن أن التظلم الى محكمة الامور المستعجلة التى تصدر حكما وهذا الحكم بطبيعته قابـل للطعن عليه بالاستئناف بمعنى أن هناك عدة مراحل فنحن لا نخشى مــن شىء فوكيل النيابة بعد أن يسمع أقوال الخصوم وبقرار مسبب ويتظلم وأمام قاضى الامور المستعجلة ويحكم وهذا الحكم قابل للطعــن عليــه أمام الاستئناف اذن ففيم التخوف ما الذى تخاف منه أهــو القاضى الذى سيحكم اذا أبقينا الامر على ما هو عليه أليس القاضى الــذى سيحكم قاضيا جزئيا وهو بدرجة وكيل نيابة ممتاز أيضا ؟ لذلك سيادة الرئيس فاننى أطالب بابقاء المادة كما وردت من اللجنة مع اضافــة الاقتراح الذى اقترحته وهو أن يكون وقف التنفيذ وجوبيا اذا ما طلبه الخصم فى تظلمه •

هذا وقد علق السيد الدكتور رئيس المجلس على الاقتراح الاول بأنه بالنسبة للتعديل المقدم من البعض وهو يقضى بأن القرار الوقتى غير واجب التنفيذ فورا وانما واجب التنفيذ اذا انقضى ميعاد التظلم أو « رفض » فاذا قمنا بالغاء وجوب التنفيذ فمن الافضل اذن الغاء المادة . . . . . وفى موضع آخر قال سيادته ان قرار النيابة هنا هو قرار وقتى وأينى أعتقد أن اتجاه المجلس مع بقاء هذه المادة وأن تكون النيابة هى المختصة أيضا . وأن يكون مصدر القرار رئيس نيابة تقديرا لخبرته القضائية وحساسية الموضوع الا أننا نحن أمام اقتراح بأن يجعل قرار النيابة كأن لم يكن وغير واجب النفاذ فما وجه الاستفادة به أن لم يكن واجب النفاذ .

وهنا قرر السيد العضو محمود الفران أنه قد تنازل عن اقتراحه وعرض السيد الدكتور رئيس المجلس الاقتراح الثانى ويقضى بأن يكون القرار واجب التنفيذ فوراً اذا طلبه الخصم فى تظلمه على التصويت حيث أيده أقلية (١) .

٩ — عضو النيابة الذى له حق اصدار القرار :

كان المشرع المقدم الى مجلس الشعب نص على أن « يصدر القرار المشار اليه من عضو نيابة بدرجة وكيل نيابة ممتازة على الاقل »

ولكن عند مناقشة المشروع فى مجلس الشعب انتقد بعض الاعضاء ذلك النص وطالبوا بأن يكون مصدر القرار رئيس نيابة على الاقل وكان من هؤلاء السيد العضو المستشار عادل صدقى حيث قال سيادته. اليوم اختصرنا الطريق ووضعت فى يد شخص سوف يصدر القرار

---

(١) مضبطة الجلسة الثالثة والستين (٥ مايو ١٩٩٢) .

وبعد ذلك من يتظلم مـن هذا القرار يلجأ الى المحكمة . القضـاء المستعجل سريع . أنا مع هذه المادة لكن هذه المادة تتطلب تقديـر قيمة النزاع وتقدير الحالة السريعة طالما أن القرار أصبح غير متظلم منه الا الى القاضى وسوف يأخذ وقتا لذا يجب أن يكون الذى يصدر القرار بدرجة رئيس نيابة على الاقل حتى أطمئن الى خبرته السابقة . لان وكيل النيابة الممتاز — أغلبهم — لم يجلس قاضيا لانه لم يصل للسـن القانونية للقاضى فاذا ما قلت رئيس نيابة قد يكون قد جلس قاضيا فترة ثم قضى فترة رئيس نيابة وفترة أخرى وكيل نيابة ممتاز . وعلى ذلك المادة كما هى سليمة ولكن أرجو وألح عندما يصدر قرار فيجـب أن يصدر من شخص مختص له دراية سابقة فى القضاء وهو رئيـس النيابة وله درجة من الفكر السليم المتمرن الذى عرف هـذا الموضوع لان ما يحدث الان أن وكيل النيابة يصدر قرارا و ٩٠٪ من قرارتـه يلغيها رئيس النيابة . . . وما أريده هو أنه بدلا من الوصـول الى المحامى العام أن أصل الى طريق وسط وهو رئيس النيابة .. يـكون متمرنا وله الدراية السليمة الكافية لاصدار مثل هذا القرار حتى أطمئن ويطمئن المالكون بعد سماع أقوال الطرفين .

وفى ذلك أيضا قال السيد العضو محمد مختار جمعة « . . أننى أرى أن تحقيق النيابة أكثر لان النيابة تحقق فى مسألة واحدة هى لمن الحيازة فى العين ؟ وما دام قد ثبت لدى النيابة أن الحيازة أكثر من سنة وهادئة ومستقرة تقوم باتخاذ القرار . فوكيل النيابة أو النيابة العامة تقوم بدور القاضى ولكنه نظرا لان القرارات الوقتية لمنازعـات الحيازة قرارات خطيرة كنا نود أن يكون اصدار القرار موكولا لعضو نيابة بدرجة رئيس نيابة هذا هو طلبنا . وفى رأيى أن هناك مسائل عملية هى التى جعلت السيد وزير العدل يضع النص الخاص بدرجـة وكيل نيابة من الفئة الممتازة وهو سبب عملى أنه ليس لديه رؤسـاء

نيابة يضعهم فى كل النيابات لسبب بسيط أن هناك نياباتصغيرة ونيابات كبيرة • ولدينا فى محافظة اسوان نصف النيـابات الجزئية يرأسـها رؤساء نيابات والنصف الآخر يرأسها وكلاء نيابة من الفئة الممتازة • فاذا وضعنا هنا نص فانه يلزم أن يضع رئيس نيابة فى كل نيابة جزئية أو يوكل أعمال النيابة فى قضايا الحيازة لنيابات أخرى •

لذلك فاننى أرجو السيد وزير العدل اذا كان من الممكن اصدار قرار أو أن يوكل اصدار قرارات الحيازة لرئيس نيابة ويمكن أن توفـر وزارة العدل لكل نيابة فى جمهورية مصر العربية رئيس نيابة فيكون هذا أفضل • والى أن يتم هذا فالنص الخاص بالنيابة نطالب ببقائه » •

وقد عقب السيد المستشار وزير العدل قائلا « بداية أنـا لست معارضا فالنص يقول وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الاقل يعنى اذا كان ممكنا واذا كان حضراتكم ترون أن يكون رئيس نيابة على الاقل • ولكن كل ما فيها أن المنازعة التى تكون فى بلد من البلاد والتى ليس بها مدير نيابة بدرجة رئيس نيابة سينتقلون جميعا الى النيابة الكلية التى بها رئيس النيابة واننى أريد التيسير لكننى أعد حضراتكم أنه عملا سنحاول قدر المستطاع أن الذين يوكل اليهم الاختصاص بهذه المسألة اذا ووفق على النص من مجلسكم الموقر فان التعليمات تقتضى أن يكونوا بدرجة رئيس نيابة على الاقل لكن اذا أراد المجلس أن ينص على هذا فليس لدى مانع •

وفى النهاية عرض السيد الدكتور رئيس المجلس الاقتراح المتـقدم له من عدد من الاعضاء ويقضى باستبدال عبارة « رئيس نيابة » بعبارة « وكيل نيابة من الفئة الممتازة » الواردة فى نهاية الفقرة الاولى مـن هذه المادة : فالموافق على هذا الاقتراح يتفضل برفع يده وقد أيدت الاغلبية هذا الاقتراح • وبالفعل صدرت المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات بصورتها النهائية وبها أن « يصدر القرار المشار اليه مـن

عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الاقل » ومفاد ذلك أنـــه يجوز أن يصدر القرار من المحامى العام أو من أى درجة تعلوه وذلك بعد عرض الاوراق عليـــه •

واذا كان مصدر القرار بدرجة تخالف ما سلف فان ذلك يصلح لان يكون سببا من أسباب التظلم أمام قاضى الامور المستعجلة •

١٠ ـــ اعلان قرار النيابة ومدته :

كان نص المشروع المقدم من الحكومة للمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات قد جاء خاليا من ثمة الزام على النيابة العامة باعلان قرارها لذوى الشأن وكنا قد أصدرنا فى شهر ابريل عام ١٩٩٢ ملحقا للحيازة ومشـــكلاتها ناقشنا فيـــه مشروع القانون الجديد وأبدينا بـــعض الملاحظات عليه علها تجد لها صدى عند مناقشة المشروع أمام مجلس الشعب فى صورته النهائية وقلنا فى الصحيفة رقم ١١٥ منه « وكنـــا نود منعا للبس فى هذه النقطة أنه طالما ربط المشرع جواز التظـــلم بالاعلان بالقرار فانه كان يتعين النص على الزام النيابة باعلان ذوى الشأن ـــ أو ينص على أن ميعاد الخمسة عشر يوما من يوم صدور القرار • • • • • » وبالفعل فقد أدخلت لجنة الشـــئون الدستورية والتشريعية تعديلا على نص المادة سالفة الذكر يقضى بأنـــه « وعلى النيابة اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام مـــن تاريخ صدوره » والمقصود « بذوى الشأن » الشاكى والمشكو فى حقـــه وكل من سأل فى التحقيقات وأضير من قرار النيابة أى كل من يعتبر أن قرار النيابة قد صدر ضده والذى يحدد هؤلاء هو عضو النيابة الذى أصدر القرار المؤقت اذ هو الاقدر على تحديد الخصوم ومن ثم فانه لا يجوز أن يترك ذلك لقلم الكتاب •

ويلاحظ أن مدة الايام الثالثة التي يجب فيها على النيابة اعلان

القرار هى مدة تنظيمية المقصود بها حث النيابة العامة على سرعة اعلان الخصوم حتى ينفتح لهم ميعاد التظلم وتستقر الاوضاع فى أسرع وقت ممكن .

كيفية الاعلان :

يكون الاعلان وفقا للقواعد العامة بواسطة أحد المحضرين . اذ من المقرر أنه لا يجوز الاعلان بواسطة رجال السلطة العامة (ضباط وجنود قسم التنفيذ بأقسام مراكز الشرطة) الا فى المخالفات وكذلك الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه . وعلى هذا تنص المادة ٢٠١ من التعليمات الكتابية والمالية والادارية ومن ثم فان اعلان الخصوم بقرار النيابة يجب أن يكون بواسطة أحد المحضرين الذى يقوم بتسليم الاعلان لشخص المطلوب اعلانه من الخصوم أو فى موطنه الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الازواج والاقارب والاصهار ويثبت المحضر اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل بالاستلام واذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه أو امتنع من وجده من المذكورين بعاليه عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو عن استلام الصورة وجب على المحضر أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الاحوال .

وعلى المحضر خلال ٢٤ ساعة أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة ويبين المحضر كل الاجراءات فى حينه فى أصل الاعلان وصورته .

وعلى أعضاء النيابة مراقبة المحضرين فيما يتخذونه من الاجراءات اللازمة لاعلان الخصوم اعلانا صحيحا والتزامهم بالدقة التامة فيما يثبتونه من غياب المعلن اليهم أو عدم الاستدلال على اقامتهم مع

تكليف المحضرين بالتحرى عن محل الاقامة الجديد لمن يكون قد غير محل اقامته من المعلن اليهم واثبات ذلك المحل بوضوح فى ورقة الاعلان ليمكن اعلانه فى المحل الجديد • كما يلاحظ أن اعلان أفـراد القوات المسلحة يكون عن طريق ادارة القضاء العسكرى •

١٢ — التظلم من قـرار النيابة :

تنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أنه (• • • وفى جميع الاحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم اعلانه بالقرار • • • •) •

وبهذا النص فقد حسم المشرع الخـلاف الذى ثار بيـن جهتى القضاء الادارى والقضاء العادى حول تحديد الجهة المختصة منها بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتى حول الحيازة اذا صدر فى منازعة مدنية بحتة ليست فيها شبهة اتهام جنائى ولهذه الاعتبارات مجتمعة فقـد عالج المشرع الامر على وجه يحسم الخلاف فى شأن هذه المسائل وييسهل الامر على القضاة والمتنازعين فى جلاء ووضوح فأجاز لذوى الشـأن والمقصود بهم الشاكى والمشكو فى حقه أو المشكو فى حقهم وكذا مـن يصيبه القرار بضرر ما التظلم من القرار الوقتى أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة أى لا يشترط فيها اعادة الاعلان اذا لم يعلن الخصـم لشخصه فى المرة الاولى • فى ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوما مـن يوم اعلانه به • وذلك بحسبان أن القرار صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى كما أن القرار اذا صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة غير جنائية فان جهة القضاء العادى هى الاحق بنظر التظلم

منه على اعتبار أن الحيازة متفرعة عن الملكية التى هى رأس المنازعات المدنيـــــة •

١٣ — موقف الخصم الذى لم يعلن بالقرار :

من الطبيعى أن الخصم الذى لا يعلن بالقرار الوقتى الصادر من النيابة يعتبر الميعاد بالنسبة له مفتوحا ويجوز له التظلم منه حتى ولو فات الميعاد أى حتى ولو بعد خمسة عشر يوما • ويعتبر التظلم منـــه مقبولا •

١٤ — يجوز ادخـــال باقى الخصوم ومن لـــم يعلن منهم خصـــما فى التظـــــلم :

اذا عرضت الاوراق أمام قاضى الامور المستعجلة ورأى لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة ضرورة اختصام أحد الخصوم الذين ورد اسمهم فى التحقيقات ولم تعلنه النيابة أن يأمر بادخاله فى الدعوى وذلك عملا بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات ويجوز ذلك أيضا للخصوم حتى يكون الحكم فى مواجهتهم وحتى لا تطول الاجراءات وينفتح بـــاب التظلمات الى مالا نهاية وذلك اعمالا لنص المادة ١١٧ من قانـــون المرافعـــات •

١٥ — سلطة القاضى المختص بالامور المستعجلة :

تنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات « ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه •• » واعمالا لذلك فان قاضى الامور المستعجلة يصدر حكما وقتيا هو الآخـــر ويعتبر هذا الاختصاص مسند اليه بحكم القانون وهذا الحكم الوقتى يكون اما بتأييد القرار المتظلم منه واما بتعديله واما بالغائه • وكنا نود أن

يقتصر حكمه اما على التأييد أو الالغاء أما التعديل فسوف يثير كثيرا من المشاكل فى العمل خصوصا وأن القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة سوف يغمل الصادر لصالحه القرار جاهزا على تنفيذه فورا بمجرد صدوره • ولذلك نرى أنه اذا رأى قاضى الامور المستعجلة تعديل قرار النيابة فيجب أن يكون ذلك فى أضيق نطاق منعا لما يترتب على التعديل من مشاكل خصوصا اذا كان القرار قد نفذ بالفعل •

١٦ — هل يستطيع القاضى اذا ألغى القرار أن يصدر قرارا جديدا ؟

اذ رأى القاضى المختص بالامور المستعجلة أحقية المتظلم أى الصادر ضده القرار الوقتى من النيابة العامة فانه يحكم بالغاء القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة • ولكنه لا يستطيع أن يتجاوز ذلك ويقرن ذلك بقرار فى الحيازة لصادر المتظلم • ودليلنا على ذلك أن القرار الوقتى فى منازعة الحيازة منوط وفقا لنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات بالنيابة العامة وليس بالقاضى • كما وأن القاضى يحكم ولكنه لا يصدر قرارا فى حكمه فضلا من أن اصداره لقرار فى الحيازة بعد الغاء قرار النيابة فيه تفويت على الخصوم احدى مراحل اصـــدار القرار • ومن ثم فان ما يملكه القاضى المستعجل فى هذه الحالة هو الحكم بالغاء القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة والوقوف عنــد ذلك الحـــد •

١٧ — طلب وقف تنفيذ القــرار :

تنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أنه « • • • وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه الى أن يفصل فى التظلم » ومفاد ذلك أن المتظلم يستطيع أن يطلب مـــن القاضى المستعجل فى عريضة الطعن وقف قرار النيابة حتى يفصل فى التظلم •

ويشترط للامر بوقف النفاذ من محكمة التظلم (القاضى المختص بالامور المستعجلة) ضرورة توافر الشروط الآتية :

أولا — أن يطعن الطالب فى القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة وصورة ذلك أن يتظلم منه أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة . ومن ثم فانه لا يجوز للطالب أن يتقدم الى قاضى الامور المستعجلة بطلب يقتصر على وقف تنفيذ قرار النيابة . بل يتعين عليه التظلم من القرار وفقا لما رسمه القانون حتى تستطيع المحكمة تبين رجحان الغاء القرار من عدمه .

ثانيا — أن يطلب الطاعن من محكمة التظلم وقف النفاذ اذ القضاء لا يحكم بشىء لم يطلبه الخصوم سواء كان الطلب فى صحيفة التظلم أو فى أثناء نظره باعتباره طلبا عارضا . اذ أن المشرع فى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات لم يشترط ضرورة ورود طلب الوقف فى صحيفة التظلم . ويمكن طلب وقف التنفيذ اذا كان فى صورة طلب عارض حتى ولو بعد فوات ميعاد التظلم وهو خمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان .

ثالثا — ألا يكون التنفيذ قد تم وقت تقديم طلب الوقف سواء فى صحيفة التظلم أو فى صورة طلب عارض أما اذا كان التنفيذ قد تم فى هذا الوقت فلا يقبل الطلب .

أما اذا كان الطلب قد قدم قبل التنفيذ وتم التنفيذ بعد تقديمه وقبل الفصل فيه فالرأى أن تمام التنفيذ فى هذه الحالة لا يمنع القاضى المختص بالامور المستعجلة (محكمة التظلم) من استعمال الرخصة المخولة له بمقتضى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات واذا أمر بالوقف يكون ذلك سندا تنفيذ بالالغاء ما تم من اجراءات التنفيذ وذلك قياسا على ما نصت عليه المادة ٢٥١ مرافعات من أن قرار وقف التنفيذ

الصادر من محكمة النقض ينسحب على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ ومن جهة أخرى لان المعول عليه فى قبول الطلب من عدمه هو باعتبار تاريخ تقديمه ولا يغير من ذلك اسراع المحكوم له بتنفيذ القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة بعد تقديم طلب وقف تنفيذه وحتى لا يكون ذلك بمثابة عقاب للمتظلم لتقديمه ذلك الطلب •

رابعا — أن يرى القاضى المختص بالامور المستعجلة فى أسباب التظلم ما يرجح معه الغاء قرار النيابة • وأمر المحكمة بوقف التنفيذ أو برفضه هو من قبيل القضاء المؤقت الذى لا يقيد عند فصلها فى موضوع التظلم فأمرها بوقف تنفيذ القرار المتظلم فيه مؤقتا حتى يفصل فى التظلم لا يقيدها عند الحكم فى موضوع التظلم فيجوز أن تقضى مع ذلك برفض التظلم وتأييد القرار المتظلم منه • والعكس صحيح •

١٨ — أثر القرار الوقتى على الناحية الجنائيـة :

اصدار النيابة العامة لقرار وقتى فى منازعة الحيازة لا يمنعها من أن تقيم الدعوى الجنائية فيما يتعلق بجرائم انتهاك حرمة ملك الغير فى أى وقت غير مقيدة فى ذلك بميعاد معين كما كان فى ظل القانون السابق •

١٩ — أثر القرار الوقتى على الناحية المدنيـة :

كما وأن اصدار النيابة العامة للقرار الوقتى وتأييده أو تعديله أو الغائه من القاضى المختص بالامور المستعجلة لا يمنع الخصوم من الالتجاء الى القضاء المدنى سواء كان القضاء الموضوعى للمطالبة بأصل الحق أو القضاء المستعجل لحماية حيازته باحدى دعاوى الحيازة عند توافر شروط اختصاص القضاء المستعجل •

٢٠ — لا يجوز الاستشكال فى القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة :

فى هذه النقطة حسم المشرع الخلاف الذى كان دائرا حول مـدى جواز الاستشكال فى القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة فى منازعة الحيازة وذلك بنصه فى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أنه « يجب على النيابة العامة — متى عرضت عليها — منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا . . . . » ومن ثم فان القرار الوقتى سالف الذكر واجب التنفيذ فورا ولا يجوز الاستشكال فيه وواضح ذلك أيضا من مناقشات الاعمال التحضيرية والتى يبين منها بوضوح أن القرار الوقتى الذى تصدره النيابة العامة فى منازعة الحيازة واجب التنفيذ فورا . ولا يوقفه الا استجابة القاضى المختص للامور المستعجلة الى طلب المتظلم وقفـه حتى يفصل فى التظلم .

٢١ — هل يجوز الاستشكال فى الحكم الصادر فى التظلم ؟

بداهة فان الحكم الصادر من القاضى المختص بالامور المستعجلة فى التظلم يسرى عليه ما يسرى على باقى الاحكام ومن ثم فانه يجوز الاستشكال فيه وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة ٣١٢ مـن قانون المرافعات . الا أنه من الناحية الواقعية فسوف يتحدد نطـاق الاشكال فى نطاق ضيق من الناحية العملية . اذ أن قرار النيابـة العامة فى منازعة الحيازة هو وكما سبق واجب التنفيذ فورا .

وبتنفيذه فانه لن يقبل طلب وقفه فى التظلم وبالتالى فاذا صدر الحكم فى التظلم بتأييد القرار الوقتى فان الاستشكال فيه لن يقبـل لسبق تنفيذ القرار ومن ثم فسوف يتحدد نطاق الاشكال فى تلك الحالة التى يوقف فيها القاضى المستعجل تنفيذ القرار الوقتى بناء على طلب

المتظلم ثم يصدر الحكم مثلا بتأييده أو بتعديله فى هذه الحالة ولا شك يكون الاشكال مقبولا اذا ما أقيم قبل تنفيذ قرار النيابة .

ونقطة أخرى قد تثار هى ماذا لو نفذ قرار النيابة ولم يقبل طلب وقفه لذلك ثم قضت محكمة التظلم بتعديل القرار فهنا قد يقال بـأن التعديل قد طرأ على قرار النيابة وهذا القرار وكما سلف لا يجـوز الاستشكال فيه وبالتالى فان تعديله يعود عليه ولا يجوز الاستشكال فيه أيضـا .

كما قد يقال من جهة أخرى أن القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة هو بمفهوم نص المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات لا يجوز الاستشكال فيه اذ نصت المادة سالفة الذكر على أنه واجب التنفيذ فورا . أما تعديل القرار فقد جاء بحكم فى التظلم ولا يوجد قانونـا ما يمنع من الاستشكال فى الحكم . وفى الحقيقة فان الرأى الاخير هو المتفق مع القانون برغم ما سوف يجلبه من مشاكل فى العمل .

٢٢ — هل يجوز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فى التظلم ؟

نعم يجوز ذلك اذ أن الحكم الصادر فى التظلم من القاضى المختص بالامـور المستعجل هو كأى حكم وقتى قابل بطبيعته للطـعن على بالاستئناف . وقد ورد فى مناقشات الاعمال التحضيرية للمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات أن حكم قاضى الامور المستعجلة فى التظلم قابل للطعن عليه أمام الاستئناف .

الباب الثانى

منازعات الحيازة

من

الناحية الجنائية

الفصـــل الاول

المبادىء العـــامة

المبحـــث الاول

المقصود بالحيازة المستهدفة

بالحمايـــة الجنائيـــة

المقصود بالحيازة المستهدفة بالحماية الجنائية هى وكما يؤخـــذ من تلعليقات الحقانية على قانون العقوبات حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية أو الاحقية فى وضع اليد والحكمة فى ذلك ترجع الى رغبة الشارع فى منع الاخلال بالنظام العام مـــن الاشخاص الذين يدعون يحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم(١) وعلى ذلك فان الحيازة المقصودة فى جرائم انتهاك حـــرمة ملك الغير (المواد من ٣٦٩ — ٣٧٣ عقوبات) ليست هى الحيازة بمفهومها المستقر فى القانون المدنى كسبب من أسباب كسب الملكية والتى يحميها القانون بدعاوى الحيازة الثلاث (المادة ٩٤٩ وما بعدها من القانون المدنى) وانما يقصد بها الحيازة الفعلية بغض النظر عن أحقية المتهم فى أن يكون هو الحائز فالحائز الفعلى سواء كان مالكا للعقار أو غير مالك له الحق فى أن تحمى حيازته حتى تنزع منه بالطريق القانونى (٢) ٠

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة الثامنة ١٩٨٤ ص ٧٠٢ ٠

(٢) الاستاذ ابراهيم السحماوى فى تنفيـــذ الاحكام الجنائية واشكالاته الطبعة الثانية ص ١٠٠ ٠

ويسترط فى الحيازة الفعلية التى يحميها القانون أن تكون حيازة مستمرة أى غير متقطعة ولا يشترط فيها مدة معينة ويكفى أى مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصح اعتبار المجنى عليه حائزا للعقار وتكون حيازته جديرة بالاحترام ولا سبيل الى رفع يده عنها بغير حكم قضائى ولكن ليس من الضرورى أن يكون استعمال الحيازة فى كل الاوقات بغير انقطاع بل يكفى أن يكون الاستعمال فى فترات متقاربة ومنتظمة • كما يجب أن تكون هادئة أى بدون اكراه اذ أنه لا محل لحماية الحيازة اذا كانت قائمة على الغصب أو القوة • كما وأنه لا يشترط أن تكون الحيازة قانونية أى تتوافر على عنصريها العنصر المادى وهو السيطرة المادية على العقار محل الحيازة والعنصر المعنوى وهو نية التملك والظهور بمظهر صاحب الحق محل الحيازة بل يكفى الحيازة الفعلية أى تكفى الحيازة الفعلية للمجنى عليه بغض النظر عن الحق فى وضع اليد • ولا يشترط أيضا أن تكون الحيازة أصلية أى أن يكون الحائز أصيلا يحوز لحساب نفسه بل يجوز أن تكون الحيازة عرضية أى أن يكون الحائز عرضيا يحوز لحساب غيره بطريق الايجار مثلا (٣) •

وخلاصة ذلك أن المراد بالحيازة المستهدفة بالحماية الجنائية هى الحيازة الفعلية أى السلطان المادى الذى يباشره شخص بالفعل على العقار ولو لم يكن له أساس من الملكية أو الحيازة الشرعية أو بالاحقية فى وضع اليد اذ يقصد القانون من حماية الحيازة الفعلية أن السماح للغير بانتزاعها عنوة يتيح الغرض للاقتتال أو الشجار المخل بالامن العام بينما الواجب هو الاحتكام الى السلطة القضائية وعدم أخذ

---

(٣) الدكتور محمد المنجى فى الحيازة دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية الطبعة الثانية ١٩٨٥ ص ٢٥٨ وما بعدها •

الناس حقوقهم بأيديهم • وقيل فى ذلك أن الحيازة الفعلية تقوم ولــو كانت تستند الى سند باطل أو مطعون عليه بالتزوير أو تطبيق غير صحيح لسند الحيازة كحيازة عين مغايرة للعين الواردة بالسند أو انتهاء سريان السند كانتهاء مدة عقد المزارعة أو الزراعة فى أرض مجاورة مملوكة للغير باجتياز الحدود الفاصلة بين العقارات المهم أن تثبــت الحيازة الفعلية أيا كان مصدرها أو سندها حتى ولو كان محل مطاعن متعددة صحيحة • وعلة ذلك أن الشارع لم يرد تنصيب صاحب الحق خصما يطالب به وحكما ينتزعه من الحائز بالقوة واجازة ذلك يغنى أن تعم الفوضى ويضطرب الأمن العام وسبيل اقتضاء الحق هو اللجــوء للجهات المختصة والحصول على قرار بالتمكين من النيابة العامة مؤيدا من قاضى الحيازة خلال المدة القانونية (٤) • وأخيرا يجوز ملاحظة أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية اذا كانت مؤسسة على الغصب أو التعدى وفى ذلك قضى بأنه اذا كان المستأجر الحائز قد هيــأ الارض للزراعة فاختلس شخص فرصة غيابه وأقبل نحو الارض والقى فيهــا بذوره فان هذا العمل المختلس لا يحول الحيازة لذلك الشخص اذ لا يعقل أن مجرد القاء البذور مخالسة من شخص بعد أن هيأ المستأجر وهو الحائز الفعلى الارض للزرع يعتبر حيازة وانما هو مجرد غش والقانون لا يحمى الغش ولا صاحبه (٥) •

---

(٤) المستشار الدكتور عبد الحكم فودة فى التعليق على قانــون العقوبات بآراء الفقه وأحكام النقض الجزء الثانى ص ١٩٨٦ •

(٥) محكمة النقض والابرام ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ محاماه ١٠ عدد ٦ •

المبحـــث الثانى

محاضر التسليم الرسمية التى تتـم

نفاذا لاحكام القضاء واثرهـا

المستقر عليه هو أن من يستلم عقارا على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى فقد حصلت له بمجرد هذا التسليم حيازة فعلية واجبة الاحترام قانونا فى حق خصمه المحكوم عليه ومعارضة هذا المحكوم عليه بعـد فترة الاستلام وعدم تمكينه له من الاستمرار فى الحيازة ليس الا ضربا من المشاغبة والاغتصاب الذى لا تثبت به حيازة محترمة . فاذا كانت هذه المعارضة وعدم التمكين حاصلين باستعمال القوة أو التهديـد باستعمالها فلا شك أنهما يجعلان مقترفها مستوجبا للعقاب طالت مـدة هذا الاغتصاب المستند الى القوة أو قصرت (١) . وعلى ذلك فانه لا خلاف على أن محضر التسليم الرسمى الذى يتم نفاذا لحكم القضـاء هو محضر واجب الاحترام باعتباره عملا رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام ويترتب عليه نقل الحيازة بالفعل وذلك هو مفاد معنى التسليم والتسلم . ويلاحظ أن هذا الاثر لمحضر التسليم والذى يترتب عليه نقـل الحيازة الفعلية يسرى حتى ولو كـان محضر التسليم مشوبا بما يبطلـه . والامر جد مختلف فيما اذا كان التسليم حكميا اذ فى هذه الحالة تنتفى حالة التسليم والتسلم الحقيقى ولا يجوز لذلك القول بـأن التسليم الحكمى ينقل الحيازة فى الحال الذى حصل تسليمه حكميا نقلا فعليـا لان ذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وتكون الحيازة فى هذه الحالة للحائز الفعلى للعقار اذا توافرت له الحيازة بمعيارها سالف الذكر .

---

(١) نقض ١٩٣١/٥/٢٨ المحاماه س ١٢ رقم ١٩٩ ص ٣٩١ .

مع ملاحظة أن التسليم الحكمى هو ذلك التسليم الذى ينص عليه فى منطوق الحكم بأن يكون التسليم حكميـــا •

ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الشـــأن :

١ ــ حماية الحيازة ولو كانت تستند الى محضر تسليم باطل :

اذا كانت الارض التى تعرض المتهم فيها بالقوة لم تكن فى حيازته وانما هى فى حيازة غيره الذى باشر زرعها فعلا فالقانون يحمى هــذه الحيازة من كل اعتداء يرمى الى رفعها ولو كان أساسها محضر تسليم مشوبا بمـــا يبطلـــه •

(نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٦ رقم ٨٣) •

٢ ــ اذا كان المستأجر قد هيأ الارض للزراعة فأختلس شخص فرصة غيابه وأقبل نحو الأرض وألقى فيها بذوره فان هذا العمـــل المختلس لا يحول الحيازة لذلك الشخص اذ لا يقبل أن مجرد القـــاء بذور مخالسة من شخص بعد أن هيأ المستأجر وهو الحائز الفعلى للزرع تعتبر حيازة وانما هو مجرد غش والقانون لا يحمى الغش •

(نقض ٢٤/١/١٩٢٩ المحاماه س ١٠ ق ٦ ومشار اليه فى قانون العقوبات الخاص للدكتور حسن المرصفاوى طبعة ١٩٧٨ هامش ص ٥٩٣) •

٣ ــ أن قانون العقوبات اذ نص فى المادة ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بالقوة ــ انما قصد أن يحمى حـــائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى حق ما دامت معتبرة قانونا • ولفظ الحيازة اذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا فان محضر التسليم واجب احترامه بوصفة كونه عمـــلا

رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لا يصـــح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل اذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم من نقل الحـــيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر فى غير مواجهة مدعى الحيازة ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه وقد اثبت أن المطعون ضدهم قد تسلموا العين بموجب محضر تسليم على يـــد محضر تنفيذا لحكم قضائى قائم — قد خالف القانون فى شىء اذ انتهى الى انتفاء جريمتى اغتصاب الحيازة والسرقة فى حق المطعون ضدهم •

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٤) •

٤ — لما كان محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عمـــلا رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لا يصـــح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل اذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا • ولما كان الثابت بالحكم أن الارض التى تعرض فيها الطاعن بالقوة فى ١٩٦٩/٤/١٤ كانت قد سلمت للمجنى عليه بمحضر تسليم رسمى فى ١٩٦٦/٤/٢٦ نفاذا للحكم الصادر بطرد الطاعن منها رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى أسوان ثم أعيد تسليمها بمعرفة رئيس النقطة فى ١٩٦٩/٣/١٦ بناء على قرار من النيابة العامـــة تنفيذا للحكم المذكور كذلك نظرا لاستمرار تعرض الطاعن وأن الطاعن استولى على الزراعة القائمة على الارض بالقوة فى ١٩٦٩/٤/١٤ حيث كانت الارض فى حيازة المجنى عليه الفعلية فان الحكم المطعون فيـــه لا يكون قد أخطأ فى القانون اذ انتهى الى توافر جريمة دخول الطاعن الارض موضوع النزاع بقصد منع حيازة المجنى عليه بالقوة •

(الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٩) •

٥ — يكفى لتكوين جريمة انتهاك حرمة ملك الغير أن يكون المجنى عليه حائزا العقار حيازة فعلية ومادية بصرف النظر عن حق الملكية أو وضع اليد القانونى ويكفى للدلالة على توافر هذه الحيازة أنها مترتبة على محضر تسليم العقار للمجنى عليه محضر تسليم ٠

(محكمة النقض والابرام حكم ٥ يناير سنة ١٩١٨ المجموعـة الرسمية سنة ١٩١٨ ص ٣٧ ومشار اليه فى مؤلف الاستاذ محمد عبـد الهادى الجندى رئيس محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية — فى التعليقات الجديدة على قانـون العقوبات الاهلى طبعة ١٩٢٣ ص ٤٣٥ ومـا بعـدها) ٠

٦ — أنه وان كان صحيحا أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية اذا كانت قائمة على الغصب أو القوة وأن من يتسلم عقارا على يـد محضر تنفيذا لحكم قضائى تكون له حيازة فعلية واجبة الاحترام فى حق خصمه المحكوم عليه الا أن هذا محله ألا يكون متسلم العقار قد تخلى عـن حيازته وتركها لخصمه أما اذا كان الثابت بالحكم أن المدعية بالحقوق المدنية بعد أن قضى على المتهمين بالعقوبة من أجل واقعة التعرض لهـا فى المنزل الذى كان فى يدها قد تركتهما مقيمين به فظلا سنين يشغلانـه الى أن ذهب واستأجره منها للسكن فيه فمنعاه فلا تصح معاقبتهما على أساس أنهما دخلا منزلا فى حيازتهما لان سكوتها على ذلك أكثر مـن ثلاث سنين يعتبر تخليا منها عن الحيازة التى حصلت لها عن تنفيـذ حـكم الاخـلاء ٠

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠) ٠

الفصـــل الثانى

التعليـــق على النصوص التجريمية

فى

انتهـــاك حرمة ملك الغير

مـــــادة ٣٦٩

كل من دخل عقاراً فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيـــه بقصـــد ارتكاب شىء مما ذكـــر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغـــرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى .

وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الاقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الاقل ولم يكن معهم السلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى .

تعليقـــات وأحـــــكام :

عدلت العقوبة فى الفقرتين وكانت فى الفقرة الاولى الحبس مـــدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا وكانت فى الفقرة الثانية الحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا ، وذلك بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢

الصادر فى ١٩٨٢/٤/١٤ والمنشور فى ١٩٨٢/٤/٢٢ .

أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات :

١ — الدخول أو البقاء فى عقار .

٢ — أن يكون ذلك العقار فى حيازة شخص آخر .

٣ — أن يتوافر القصد الجنائى وهو أن يكون ذلك الدخول أو البقاء فى العقار الذى فى حيازة شخص آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه .

ونعرض فيما يلى بشىء من التفصيل لكل ركن من هذه الاركان .

الركن الاول — الدخول أو البقاء فى عقار :

يتعين قبل التعرض لمعنى الدخول أو البقاء أن نعرض أولا لمعنى العقار المقصود فى المادة ٣٦٩ عقوبات .

أولا — معنى العقـــار :

المقصود بالعقار كأصل عام هو كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف والارض هى الاصل فى كل عقار بطبيعته ثم قد تنبت الارض ثمرا أو تغرس فيها أشجاراً فهذا النبات الذى اندمج فى الارض وأصبح جزءا منها هو أيضا عقار بطبيعته مادام ثابتـــا فى الارض أو فى باطنها فهذه المنشآت تتصل بالارض اتصال ثبات وقرار وقد اندمجت فيها لا يمكن نقلها من مكانها الى مكان آخر الا اذا هدمت أى أنه لا يمكن نقلها دون تلف فهى أيضا عقار بطبيعته فالعقار بطبيعته أنواع ثـــــلاثة :

الارض والنبات والمنشآت (الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى ص ١٩ وما بعدها) .

والمقصود بالعقار فى نص المادة ٣٦٩ عقوبات هو ذات المعنى سالف الذكر عدا المنازل المسكونة أو المحل المعد لحفظ المال اذ أن تلك العقارات الاخيرة لحكمة أرتآها شدد فيها العقـوبة •

ومن ثم تخرج تلك العقارات من نطاق تطبيق نص المـادة ٣٦٩ عقـوبات •

ثانيا — معنى الدخول أو البقاء المقصود فى المادة ٣٦٩ عقوبات :

يقصد بدخول المكان الولوج اليه من أى طريق فيستوى أن يكون ذلك الدخول خلسة بغير علم الحائز للمكان أو كان برضاء منه ثم يبقى فيه بغير موافقة أن يمتد الامر الى الدخول ذاته فتتوافر الحماية التى أرادها الشارع للمكان وليس فى هذا توسعه للتجريم وانما تمشيا مع الحكمـة التى أرتآها المشرع وكذلك لا أهمية لكون الدخول قد تـم باستعمال وسيلة غير طبيعية أى اذا كان بتسور أو كسر أو استعمال مفتاح مصطنـع •

(الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ، طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٠) •

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن (البين من نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات فى واضح عباراته وصريح دلالته وعنوان الباب الذى وضع فيه — وهو الباب الرابع عشر الكتاب الثالث تحت عنوان « انتهاك حرمة ملك الغير » وسياق وصفه ومـن الاعمال التحضرية لـه أن « الدخول » المكون للركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخـر بقصد منع حيازته بالقوة لفظ اصطلاحى يفيد كل فعل يعتبر تعرضـا ماديا للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح أو لم تكون وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك تقديرا من الشـارع أن

التعرض المادى اذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء الى القضاء ولو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجانى اقامة للعدل بنفسه ممـا يؤدى الى الاخلال بالنظـام العام) •

(نقض جنائى جلسة ١٠/٢/١٩٦٩ الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ق س ٢٢ ص ٢٢٧) •

ومفاد ذلك أنه يشترط أن يكون الجانى قد دخل العقار أو بقى فيه لغرض من الاغراض المذكورة فى المادة ٣٦٩ فاذا لم يحصل دخول بل كان كل ما عمله المتهم أن كسر السور المحيط بالعقار فان عملـه لا يقع تحت المادة ٣٦٩ ولو اقترن بالقوة •

ومن ثم فالمراد بالدخول هنا هو الدخول غير المشروع بأن يكون الجانى قد دخل رغم ارادة الحائز أو بغير وجه قانونى ولم ينص القانون على ذلك صراحة ولكنه مستفاد من المقابلة بين الصورة الاولى مـن الجريمة والصورة الثانية التى يقول فيها « أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه • • • الـخ » ويكون الدخول غير مشروع ولو لم يعارض فيه حائز العقار اذا كان مقترنا بقصد سىء بحيث لو علمه الحائز لما أجاز الدخول (الدكتـور محمود محمود مصطـفى فى شرح قانون العقوبات — القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٦٥٦) •

ويندرج أيضا تحت طائلة نص المادة ٣٦٩ عقوبات من دخل عقا فى حيازة اخر بوجه قانونى وبقى فيه بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه •

ويقصد بالبقاء هنا أن يدخل الجانى العقار بوجه قانونى ثم يبقى فيه رغم ارادة حائزه أو مما نعته أو يبقى بقصد سىء لو علم به حائز العقار لما أجاز له البقاء (الدكتور محمود محمود مصطفى المرجـع السابق ص ٦٥٦ ، ويكون الدخول بوجه قانونى اذا كان دخول الجانى

مشروعا وفقا لمجريات الامور وعادات الناس الا أنه يشترط الا يطول هذا البقاء فى العقار بحيث يصح فى القانون عدة حيازة اذ لو تم ذلك لكانت هذه الحيازة واجبة الاحترام وفى ذلك قضت محكمة النقض (أن القانون اذ نص فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات على معاقبة كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب شىء مما ذكر أنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تسند الى حق متى كانت معتبرة قانونا . فاذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصح فى القانون عدة أنه حاز العقار فان حيازته تكون واجبا احترامها ولا سبيل الى رفع يده بغير حكم قضائى . وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من العقار لا يصح فى القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير بل هو منـه عدم تفريط فى حيازته التى اكتسبها وبناء على ذلك فانه اذا دخل شخص منزلا وبقى فيه شهورا بحجة أنه اشتراه فامتناعه عن ترك المنزل لا يصح القول عنه بأنه منع حيازة آخر لان الحيازة لم تكن لآخر بل هى له هـو .

(الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٥ ومشار اليه فى قانون العقوبات فى ضوء النقض للمستشارين محمد رفيق البسطويسى وأنور طلبه ، طبعة ١٩٨٠ ص ٩٣٢) .

الشروع فى جريمة الدخول :

تنص المادة ٤٥ من قانون العقوبات على أن (الشروع هـو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها — ولا يعتبر شروعا فى الجنايـة أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لذلك) ثـم

نصت المادة ٤٧ عقوبات على أنه (تعين قانونا الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع) ومفاد ذلك أن القاعدة العامة هى أن الجنايات بصفة عامة يعاقب على الشروع فيها أما الجنح فهى أقل جسامة ولذلك كان الاصل فى الشروع فيها أنه غير جدير بالعقاب ما لم ير الشارع أن بعضها على قدر واضح من الخطورة بحيث يمثل الشروع فيه القدر من الجسامة الذى يجعله جديرا بالعقاب (الدكتور محمود نجيب حسنى فى شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ٣٩٢ وما بعدها) ومن ثم فانه يتعين للعقاب على الشروع فى جنحة ما ضرورة أن ينص المشرع على تأثيم ذلـك الشروع وقد خلت المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات المعدلة والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ من ثمة تأثيم أو تجريم للشروع ومن ثم فانه لا يعاقب على الشروع فى الدخول المنصوص عليه فى المادة ٣٦٩ عقوبات سالفة الـذكر .

وفى ذلك قيل بأنه يتعين أن يكون الدخول تاما فمحاولة الدخول وضبط الفاعل قبل تمامه لا يجعل هذا الركن متوفرا حتى ولو كان قد ابتغى الدخول بالقوة ولم يمكنه الحائز أو غيره من الدخول وأنه وان عد الفعل شروعا الا أنه لا عقاب عليه لعدم النص على ذلك (الدكتـور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٠) .

وفى ذلك أيضا قضت محكمة النقض بأنه (اذا لم يكن المتهم قد دخل بالعقار بل كان كل ما عمله أن كسر السور المحيط به فانه مجرد كسر السور ولو بالقوة لا يقع تحت نص المادة ٣٢٣ ع (٣٦٩ نقض جنائى ١٩٢٩/٥/٢ المحاماه س ٩ ق ٥١٢ ومشار اليه فى المرجع السابق ص ٥٩٢) .

كما قضى بأنه (لا عقاب على من يحاول الدخول فى ملك الغير ولم يدخل فعلا لان هذه الجريمة من الجنح ولابد للعقاب على الشروع فيها من نص قانونى معدوم فاذا ضبط المتهم بعد أن دخل بأحد رجليـــه والاخرى كانت فى الخارج عد هذا شروعا غير معاقب عليه لانه يؤخذ من ذلك أن فعل الدخول لم يتم (الجيزة ١١ مارس ١٩٠٨ المجموعــة الرسمية س ١٠ رقم ٣٠ • ومشار إليه فى مرجع الدكتور محمــود مصطفى فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة السادســة هامش ص ٦٥٦) •

الركن الثانى — أن يكون ذلك العقار فى حيازة شخص آخر :

نعرض فيما يلى للمقصود بالحيازة كأصل عام فى نطــاق القانون المدنى ثم للمقصود منها فى نطاق نص المادة ٣٦٩ عقوبات •

أولا — المقصود بالحيازة كأصل عــام :

الحيازة من حيث أحكامها العامة هى كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى وضع مادى به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه (مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٤٧) •

ومن ثم فان الحيازة هى وضع مادى ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيهــا مضمون هذا الحق (الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٧٨٤) •

وقيل بأن الحيازة هى السيطرة الفعلية على كل شىء يجوز التعامل فيه مع انصراف النية الى استعمال حق عليه ومن ثم فهى استعمال سلطة

فعلية على الشيء تتفق فى مظهرها الخارجى مع استعمال حق عليه .

وللحيازة عنصران احدهما مادى قوامه الاعمال المادية التى ينطوى عليها استعمال الحق المحرز . والآخر معنوى قوامه نية الحائز فى القيام بهذه الاعمال لحساب نفسه أو فى عبارة أخرى نية الاستئثار بالحق الذى يستعمله (الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الحقوق العينية الاصلية طبعة ١٩٧٨ ص ٥١٠) .

وحتى تقوم الحيازة الفعلية يجب أن يثبت أنها مستمرة ويقصد بالاستمرار أن تباشر أعمال السيطرة المادية على العين بصفة منتظمة أو فى فترات متقاربة وفقا لما يباشره صاحب الحق ويحسب طبيعة العين بمعنى أن تكون هذه الاعمال من الاهمية والتكرار بحيث تبرز السيطرة المادية فى كل الاوقات اذ يكفى أن يباشرها عادة صاحب الحق فزراعة الارض لا تكون الا فى وقت زراعة المحصول ومباشرة الرى لا تكون الا فى الفصل الذى تصلح له وسكنى مبانى المصايف والمشاتى لا يكون الا فى الصيف أو الشتاء ولا يعتبر الكف عن مباشرة الاعمال المادية فى بعض الاوقات نافيا لاستمرار الحيازة الفعلية طالما كان بسبب قـوة قاهرة (الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى اثبات الملكية بالحيازة وبالوصية فى قضاء النقض المصرية دراسة مقارنة ص ١٩٢ وما بعدها) .

وفى ذلك قضى بأن اليد قد تكون مستمرة ولو أن واضع اليد ينتفع بالعقار فى فترات متقاربة أو متباعدة حسب طبيعة الاشياء أنما يشترط أن تكون هذه الافعال الدالة على وضع اليد تتجدد فى الاوقات والظروف المناسبة وأنه لا يشترط الاستمرار بدون انقطاع كل دقيقة وكل لحظـة لان هذا من المستحيلات وانما صفة الاستمرار تتكون من سلسلة أفعال فى أوقات متقاربة ومنتظمة وهذا متروك لتقدير القاضى (بنى سويف، الكلية فى ١٩٥٣/٥/٢ ومشار اليه فى المرجع السابق للدكتور عبد الناصر توفيق العطـار) .

ثانيا — المقصود بالحيازة فى نطاق تطبيق نص المادة ٣٦٩ عقوبات :

تسبغ المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات فى فقرتها الاولى الحماية على حائز العقار الفعلى من اعتداء الغير على هذه الحيازة طالت مدتها أو قصرت ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة فى منع الحيازة بل يكفى أن يكون المتهم قد دخل العقار الذى فى حوزة الغير أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة •

(الطعن الجنائى رقم ٢٠٤٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٧ س ١١ ص ٤٧٧) •

وعلى ذلك فان المراد بالحيازة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات هى الحيازة الفعلية حتى ولو كانت لا تستند الى حق ما دامت معتبرة قانونا وقد جاء بمؤلف الدكتور محمود مصطفى السالف الذكر ص ٦٥٧ أن قصد القانون بالمادة ٣٦٩ عقوبات وكذلك المادة ٣٧٠ منه كما يؤخذ من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات هو حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية أو الاحقية فى وضع اليد والحكمة من ذلك ترجع الى رغبة الشارع فى منع الاخلال بالنظام العام من الاشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم •

وفى ذلك قضت محكمة النقض (بأن الشارع انما أراد بالمادة ٣٦٩ عقوبات العقاب على التعرض للحيازة الفعلية بغض النظر • عن الحق فى وضع اليد فما دامت هذه الحيازة ثابتة لزيد فان بكرا يكون عليه احترامها مهما كان حقه فى وضع اليد أما أن يدخل الارض مع علمه بأنها بالفعل فى حيازة زيد قاصداً مع هذه الحيازة بالقوة فهذا يقع تحت

طائلة العقاب) (جلسة ١٩٤٤/١١/٢٠ طعن جنائى رقم ١٦٠٠ لسنة ١٤ ق ومشار اليه فى مؤلف المستشارين محمد رفيق البسطويسى وأنور طلبه — قانون العقوبات فى ضوء أحكام النقض طبعة ١٩٨٠ ص ٩٣٢).

ويلاحظ أن وضع اليد المتقطع المقترن بنية الحيازة على سبيل كلما تهيأت أسبابها كاف لتوافر الحيازة وفى ذلك قضت محكمة النقض أنه (اذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة بطريقة استغلالها لا تسمح بأكثر من وضع يد متقطع فان اقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوفر الحيازة بركنيها المادى والادبى فاذا كانت محكمة الموضوع بعد استعراضها وقائع الدعوى من الجانبين قد قررت — تطبيقا لهذه القاعدة — أن المتهم بدخوله العقار على الصورة التى دخل بها يعتبر معتديا على حيازة المجنى عليه وقاصدا منع حيازته بالقوة فليس فى وسع محكمة النقض أن تتعرض لحكمها بحال) (طعن جنائى رقم ١٧٨٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٨ — الموسوعة الذهبية للاستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ١٩٨١ الجزء الثالث ص ٨٧) . والخلاصة هو أنه أكفى فى جريمة التعرض للغير فى حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح ولا يهم أن يكون الحائز مالكا العقار أو غير مالكا (طعن جنائى رقم ٢٢٢٦ سنة ٨ ق جلسة ١٩٢٨/١١/١٤ المرجع السابق ص ٨٧) .

الركن الثالث — توافر القصد الجنائى :

ان مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ عقوبات هو كما جرى قضاء النقض بثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته بالقوة (طعن جنائى رقم ٢٠١٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى س ٣٠ ص ٤٥٠) . ومن ثم فقد

حدد المشرع صورتين ينبغى أن يقصد الجانى من الدخول تحـقيق احداهما حتى يصح العقاب فاشتراط أن يكون القصد منع حيازة المكان بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه وهذا هو القصد الجنائى فى الجريمة فيجب اذن توافر علم الجانى أن المكان الذى يدخله فى الحيازة الفعلية لشخص آخر وأن يرمى الى تحقيق واحد من الامرين المشار اليهما (الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ، طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٣) .

وعلى ذلك فانه اذا لم يثبت أن الدخول أو البقاء كان بقصـد تحقيق أحد الامرين المشار اليهما بالمادة ٣٦٩ عقوبات وهما منع حيازة العقار بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه فلا تنطبق المادة سالفة الذكـــر .

وقيل فى ذلك أن المعتدى لا يعتبر مرتكبا الجريمة الا اذا قصد منع حيازة الغير الفعلية بالقوة . ولا فرق بين القوة المادية أو المعنوية فلا تقتصر استعمال القوة على الايذاء أى التعدى بالضرب بل يشمل كل ما فيه قهر الارادة واخضاعها يدخل فى ذلك التوعد المصحوب بمجاهرات عدائية (نقض جنائى ٢١ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعـد ج ٢٦٣ ومشار اليه فى المرجع السابق للدكتور محمود مصطفى ص ٦٦١) . كما وأن المقصود بالقوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الاشخاص لا على الاشـياء .

(طعن جنائى رقم ٢٢٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ مجموعة المكتب الفنى س ٣١ ص ٦٤٧) .

ويكفى فى اثبات ركن القوة فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخـر بقصد منع حيازته بالقوة أن يذكر الحكم أن المتهم وقت دخوله العقار

قد اعتدى بالضرب على من كان يحول بينه وبين الدخول ولو لم يكن لهذا الذى حال علاقة بالحيازة ولا بالحائز .

(طعن جنائى رقم ٣٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٥ ومشار اليه فى الموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٨٨) .

ويلاحظ أنه يشترط استعمال القوة بالفعل اذ يكفى أن يثبت أنه كان فى نية الجانى استعمالها اذا اقتضى الحال ذلك وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه (ولما كان القانون يعاقب فى المادة ٣٦٩ على المعتدى على الحيازة الفعلية بغض النظر عن أحقية المتهم فى أن يكون هو الحائز وذلك على أساس أن الحائز الفعلى له الحق فى أن تحمى حيازته حتى تنزع منه بالطريق القانونى . ولما كان لا يشترط فى صدد هذه الجريمة استعمال القوة بالفعل بل يكفى أن يكون المتهم قد بدأ منه ما يفيد أن فى نيته استعمالها اذا اقتضت الحال ذلك فانه لا اعتراض على المحكمة اذا هى استخلصت أن المتهم كان يقصد استعمال القوة فى التعرض من ذهابه بالمحاريث الى الارض التى يضع المجنى عليه يده عليها وحرثه أياها واتلافه زراعة البرسيم التى كانت قائمة فيها) (طعن جنائى رقم ٥٩٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٢٦ ومشار اليه فى الموسوعة الذهبية للاستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى الجزء الثالث ، طبعة ١٩٨١ ص ٩٢) .

ومن أحكام محكمة النقض أيضا أنه لا يشترط فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل بل يكفى أن يكون الجانى قد بدأ منه ما يفيد أن فى نيته استعمال القوة فاذا كان الحكم قد أثبت أن المجنى عليه هو الحائز الفعلى للعقار وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الاول والثانى وشد الثالث أزرهما فى ذلك وأنهم قصدوا بهذا منع حيازته بالقوة وتألبوا عليه الى درجة يخشى منها

الاصطدام فهذا يكفى (طعن جنائى رقم ١١٣١ سنة ٢ ق جلسة ١١/٢٨/ ١٩٥٠ ومشار اليه فى المرجع السابق ص ٩٢ • وكذلك فى قانون العقوبات فى ضوء أحكام النقض للمستشارين محمد رفيق البسطويسى وأنور طلبه ، طبعة ١٩٨٠ ص ٩٣٣) •

وقضى أيضا (بأن القانون لا يتطلب استعمال القوة بالفعل لمنع حيازة بل يكتفى بأن يكون المتعرض قد قصد استعمالها فاذا كان الحكم قد أثبت حيازة الأرض للمجنى عليه وشروعه فى البناء بعد حصوله على الرخصة اللازمة له وتعرض الطاعن وأولاده له فى الارض والقاء مهماته خارجها بقصد منعه من البناء واستخلص من ذلك ومن اصرار الطاعن فى التحقيق على مسلكه بثبوت تهمة دخول أرض المجنى عليه بقصد منع حيازته بالقوة •

فالطعن فى هذا الحكم لا يكون له أساس (طعن جنائى رقم ١٤٦٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٣ ومشار اليه فى كل من المرجعين السابقين) •

ومن أحكام النقض الحديثة قضى بأن مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازة طبقا للمادة ٣٦٩ عقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ظروف الدعوى وملابساته أسس براءة المطعون ضده من التهمة المسندة اليه ورفضه الدعوى المدنية قبله على عدم اطمئنان المحكمة الى توافر سوء القصد لديه لثبوت شرائه أرض النزاع بعقد بيع عرفى مما يصح معه أن يكون قد دخلها اعتقادا منه بأنه أصبح مالكا لها فانه يكون سائغا (طعن جنائى رقم ٢٠١٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨ مجموعة المكتب الفني س ٣٠ ص ٤٥٠) •

وأخيرا يلاحظ أنه بالنسبة للصورة الثانية المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات فانه يشترط أن يكون الجانى قد دخل أو بقى فى عقار فى حيازة آخر بقصد ارتكاب جريمة فيه وليس من الضرورى اثبات نية ارتكاب جريمة معينة اذا كـان يؤخذ من كل الظروف أنه كان عنـد الشخص نية أكيدة لارتكاب جريمة كائنة ما كانت فاذا كان من دخـل العقار قد ارتكب الجريمة بالفعل وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات (الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٦٦٣) .

وخلاصة ذلك أن الركن المعنوى هنا يتمثل فى القصد الجنائى العام ويقصد به الارادة والعلم فيجـب أن تتجه ارادة الجانى الى مباشرة النشاط الاجرامى فى احدى صورتيه سالفتى الذكر عن علم بأنه ينتهـك حرمة ملك الغير وأن يبغى من دخوله العقار منع حيـازة المجنى عليـه له باغتصابها بالقوة أو ارتكاب جريمة أخرى فيه (الصورة الاولى) أما اذا كان قد دخل العقار بطريقة قانونية ثم بقى فيـه على خلاف رغبة الحائز فانه يتعين أن يكون قاصدا من ذلك اغتصاب الحيازة أو ارتكاب جريمة أخرى فيه (الدكتور عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١٩٨٧) . وينتفى الركن المعنوى ومن قبله الركن المادى كـذلك بدخول شخص عقار غيره مكرها بأن حمل شخص جسمه وقذف به فى أرض الغير كما يتوافر فى حالة الضرورة مانع من العقاب وان توافر الركنان المادى والمعنوى للجريمة كما لو دخل شخص عقارا للغير كى يختبىء فيه من رجال كانوا يتعقبونه للاعتداء عليه ولم يكن فى وسعه تفادى الخطر الجسيم على نفسه بوسيلة أخرى (م ٦١ عقـوبات) (الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤٦٦) .

الظـــروف المشددة :

عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٦٩ عقوبات فانه أذا وقعت الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الاولى من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الاقل حاملا سلاحا أو من عشرة اشخاص على الاقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى ويلاحظ أن توافر أحد هذين الظرفين المشددين يكفى لتشديد العقوبة ٠

من أحكام محكمة النقض والابرام القديمة تعليقا على المادة ٣٢٣ مــن قانون العقوبات الاصلى ـ المقابلة للمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات الحالى :

١ ـ يجوز الحكم على متهم لارتكابه جريمة انتهاك حرمة ملك الغير ولو دخل عقاراً مملوكا له ولكنه فى حيازة شخص آخر لان هذه الجريمة تتم بمجرد التعرض للحيازة ٠

(محكمة النقض والابرام ـ حكم ٢٦ يوليو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشرة ص ٥) ٠

٢ ـ يقصد بالحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ عقوبات وضع اليد المادى أو الفعلى ولو بلا حق شرعى فلذلك اذا كان شخص واضعا يده فعلا على عقار فلا يمكن اعتباره متعرضا بالنسبة لصاحب الحــق الشرعى الذى لم يضع يده فعلا على العقار ٠

(محكمة النقض والابرام ـ حكم ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشر ص ٧٠) ٠

٣ — أن المادة ٣٢٣ عقوبات التى طبقتها المحكمة فى حكمها المطعون فيه لا تشترط التعرض للمالك بل يكفى لان يكون المنع من الحيازة بالقوة معاقبا عليه أن يكون العقار تحت حيازة المجنى عليه لسبب من الاسباب والايجارة هى من ضمن الاسباب التى تخول للمستأجر حيازة العقار للانتفاع بـه •

(محكمة النقض والابرام حكم ٢٣ يوليو سنة ١٩١٤ — مجلة الشرائع سنة أولى ص ٢٨٩) •

٤ — أن المادة ٣٢٣ عقوبات لا تحمى الملكية نفسه بل الحيازة الفعلية والحقيقية لمن يكون واضع اليد بصرف النظر عن مسألة ما اذا كانت له حقوق أم لا على العقار وفى هذه الحالة تكون الحيازة المجنى عليه الفعلية ركنا أساسيا لوجود الجريمة وأن المجنى عليه ولو كان مالكا شرعيا تحميه المادة الحالية اذا لم يكن جامعا بين حق الملكية الحيازة الفعلية •

(حكم النقض والابرام — حكم ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية سنة سادسة عشرة ص ١) •

٥ — ليس من الضرورى لتطبيق المادة ٣٢٣ عقوبات أن يكون المتهم قد استعمل القوة بل أن مجرد قصدا استعمال القوة ولو لم تستعمل فعلا كاف لتوقيع العقاب •

(محكمة النقض والابرام حكم ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ مجلة الشرائع سنة ثانية ص ٤١) •

٦ — اذا منع المستأجر الذى لا تزال الارض المؤجرة فى حيازته

دخول المؤجر فيها عند انتهاء الاجارة فلا يعد عمله انتهاكا جنائيا لحرمة ملك الغير بالمعنى المقصود من المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات •

(محكمة النقض والابرام • حكم ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ ص ٢) •

٧ — فى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير يجب أن يثبت فى الحكم ركنا الجريمة وهما حيازة المجنى عليه للعقار حيازة فعلية ودخول المتهم العقار بقصد منع الحيازة بالقوة •

(محكمة النقض والابرام • حكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ المحاماه سنة ثانية ص ٤٤٦) •

٨ — يكفى لتكوين جريمة انتهاك حرمة ملك الغير أن يكون المجنى عليه حائزا للعقار حيازة فعلية ومادية بصرف النظر عن حق الملكية أو وضع اليـــد القانونى ويكفى للدلالة على توافر هذه الحيازة أنها مترتبة على تسليم العقار للمجنى عليه بمقتضى محضر تسليم •

(محكمة النقض والابرام • حكم ٥ يناير سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ ص ٣٧) •

(هذه الاحكام مشار اليها فى مؤلف الاستاذ محمد عبد الهادى الجندى رئيس محكمة أسيوط الابتدائية الاهليـــة — فى التعليقات الجديدة على قانـــون العقوبات الاهلى طبعة ١٩٢٣ ص ٤٣٥ ومـــا بعـــدها) •

ومن أحكام محكمة النقض :

٩ — استعمال القوة بالفعل لجريمة دخول مسكن بقصد منع حيازتـه بالقوة غير لازم •

(الطعن رقم ٦٩٧٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠) •

١٠ — ان القوة في جريمة المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هي ما يقع على الاشخاص لا على الاشياء •

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٥/١) •

١١ — اذا كان الحكم قد اجتزأ في بيان ركن قصد منع الحيـازة بالقوة بما قاله من أن المتهم الثاني منع حيازة المجني عليهما بالقـوة اذ أجبرهما قهراً على عدم حراثة الارض فان هذا القول على ما بـه من اجمال لا يكشف عما وقع من الطاعنين من أفعال يعدها القـانون استعمالا للقوة وتنم بذاتها على أنهما قصدا استعمالها • ومن ثم يكون الحكم معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه •

(الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/١٠) •

١٢ — اذا كان الحكم قد قال أن الارض التي دخلها المتهمون كانت قـد سلمت الى أحدهم قبل الحادث ببضعة أيام بمقتضى محضر تسليم رسمي تنفيذا لحكم نهائي صدر لمصلحة البائعة له وأن الاعتداء على المجني عليهم لم يحصل الا عقب تدخلهم واصرارهم على الوقوف في وجه المتهمين وهم يحرثون تلك الارض • ومع ذلك قضى بادانـة المتهمين في جريمة الدخول في العقار على أساس أن المجني عليهم كانوا هم الواضعين اليد فعلا على الارض المتنازع عليها فانه يكون متناقضا تناقضا يعيبه • ما دامت الارض قد سلمت الى المتهمين فانه يكون مـن

حقهم دخولها ومنع كل اعتداء يكون الغرض منه منع حيازتهم لها .

(الطعن رقم ٨٩١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧) .

١٣ — انه وان كان صحيحا أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية اذا كانت قائمة على الغصب أو القوة وأن من يتسلم عقارا على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى تكون له حيازة فعلية واجبة الاحترام فى حق خصمه المحكوم عليه الا أن هذا محله ألا يكون متسلم العقار قد تخلى عن حيازته وتركها لخصمه أما اذا كان الثابت بالحكم أن المدعية بالحقوق المدنية بعد أن قضى على المتهمين بالعقوبة من أجل واقعة التعرض لها فى المنزل الذى كان فى يدها قد تركتهما مقيمين به فظلا سنين يشغلانه الى أن ذهب واستأجره منها للسكن فيه فمعناه فلا تصح معاقبتهما على أساس أنهما دخلا منزلا فى حيازتها لان سكوتها على ذلك أكثر من ثلاث سنين يعتبر تخليا منها عن الحيازة التى حصلت لها عن تنفيذ حكم الاخلاء .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠) .

١٤ — اذا كان الظاهر مما أورده الحكم أنه بعد أن حرر عقد الايجار الذى أجر بموجبه زيد الى بكر فدانا من الاطيان المؤجرة له من ملك خالد لانشاء مصرف به عدل زيد عن اتفاقه وأنه بعد أن قدم بكر شكواه الى مأمور المركز عن اجتراء رجال زيد على هدم ما حفره من المصرف تنازل عن شكواه فانه اذا أمر بكر رجاله بالتقدم لدخول الارض لكى يمنعوا زيدا من حيازتها بالقوة فهذا يعد فى القانون جريمة معاقبا عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات بغض النظر عما اذا كان استرداده زيد الحيازة يعد التأجير صحيحا أو غير صحيح ولا يكون لبكر ورجاله أن يدعوا أنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى عن اعتدائهم على رجال زيد .

(الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ١٣ جلسة ١٩٤٣/٦/٧) .

١٥ — اذا كان الحكم قد دآن المتهم فى جريمة دخوله عقارا فى حيازة غيره بقصد منع حيازته بالقوة وأثبت أن العقار الذى دخله فى حيازة ذلك الغير بطريق الايجار فلا يجدى المتهم صدور أحكام أخرى تضمنت أن الحيازة ليست لهذا الغير ما دامت الحيازة الفعلية لم تكن له هو .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٥) .

١٦ — متى كان الثابت بالحكم أن الارض التى تعرض المتهم فيها بالقوة لم تكن فى حيازته وانما فى حيازة غيره الذى باشر زرعها فعلا فالقانون يحمى هذه الحيازة من كل اعتداء يرمى الى رفعها ولو كان أساسها محضر تسليم مشوبا بما يبطله .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/٢/١٣) .

١٧ — من المقرر أنه لا يكفى لتوافر الركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أن يكون المتهم قد تصرف فى العقار ببيعه الى الغير أو أن يكون قد رفع دعوى بأحقيته فى وضع يده أو أن يكون قد اعترض على قرار النيابة فى شأن تمكين خصمه من وضع يده . مهما كان فى ذلك الافتئات على الملك أو وضع اليد ما دام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضا ماديا للحيازة الثابتة لغيره ولو بسند باطل .

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٠) .

١٨ — وجوب أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة . المادة ٣٦٩ عقوبات القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الاشخاص لا على الاشياء .

عدم استظهار الحكم أركان كل من الجريمتين المنصوص عليهما

بالمادتين ٣٦٩ ، ٣٧٣ عقوبات وغموضه فى بيان ماهية الجريمة التى دان الطاعن بهـا يعيبه بالابهام .

(الطعن رقم ٥٥٦٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤) .

١٩ ـ ان المـادة ٣٢٤ عقوبات أتت بنص عام يعاقب اطلاقا كل من سولت له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه فلا معنى لتطبيق دائرة التطبيق بجعله يتبادل حالات دون أخرى لا سيمـا أن هذا التطبيق يتنافى مع روح القانون اذ القول بأن حكم هذه المادة لا يتبادل سوى الحالات التى لا تتعين فيها الجريمة يؤدى الى نتيجـة غير مقبولة وهى تمييز الجانى الذى يشرع فى ارتكاب جريمة مع أن كليهما دخل البيت لغرض اجرامى وكان أولهما أكثر أمعانا فى تنفيذ ما انتوى من شر وأولى بجزاء القانون على فعلته وأذن فالمادة ٣٢٤ ع (قديم) تطبق حتى فى حالة ما اذا وقعت فعلا الجريمة التى كان الدخول فى البيت سبيلا لارتكابها اذ كانت قد شرع فيها سواء أكان ذلك الشروع معاقبا عليه أم لا .

(الطعن رقم ٢٠٥٢ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/١١/٥ وفى هـذا المعنى أيضا الطعن رقم ٨٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤١/١٢/٨)

٢٠ ـ إن جريمة « دخول المنزل » المنصوص عنهـا فى المادة ٣٢٤ عقوبات « قديم » من أركانها ثبوت القصد من البقاء فى المنزل بعـد دخوله فاذا كان القصد قد تعين وهو الزنا فطلب الزوج الذى طلـق زوجته معاقبة الشريك باعتباره مرتكبا جريمة المادة ٣٢٤ عقوبات أو طلب النيابة ذلك لابد تناول مسألة الزنا ولو فى الجملة . واذا كانـت الزوجة قد امتنع أن ترفع عليها دعوى الزنا بسبب التطليق فمن غير المقبول أن تثار هذه الدعوى بطريقة أخرى فى وجه الشريك وحده بـل لاشكل بالقانون ومحكمه التشريع أن يقال أن عدم التجزئة (الذى يقضى

بعدم امكان رفع دعوى الزنا على الشريك ما دام رفعها على الزوجـة قد استحال) يستفيد الشريك من نتائجه اللازمة فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول فى المنزل ما دام أحد أركانها هو قصد الاجرام وما دام الاجرام هنا متعين أنه الزنا .

(الطعن رقم ١٠٦٦٦ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٣/٦) .

٢١ — يكفى فى جريمة التعرض للغير فى حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعليـة فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح ولا يهم أن يكون الحائز مالكا للعقار أو غير مالـكا للعقـار .

(الطعن رقم ٢٣٣٦ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/١١/١٤) .

٢٢ — قصد القانون فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات حماية حائز العقار من اعتـداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تسـتند الى حق متى كانت معتبرة قانونا فاذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصح فى القانون عدة أنه حاز العقار فان حيازته تكون واجبا احترامها ولا سبيل الى رفع يده بغير حـكم قضائى وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من العقار لا يصـح فى القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير بل تهمته عدم تفريط فى حيازته التى اكتسبها وبناء على ذلك فانه اذا دخل شخص منزلا وبقى فيـه شهورا بحجة أنه اشتراه فامتناعه عن ترك المنزل لا يصح القول عنه بأنه قصد به منع حيازة آخر لان الحيازة لم تكن لآخر بل هى له .

(الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٥) .

٢٣ — يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار

هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة . فاذا لم يثبت أن اســتعمال وسائل القوة فى منع الحيازة كان ملحوظا لديه فلا جريمة وتكون الواقعة مجرد تعرض مدنى •

(الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤) •

٢٤ — من المقرر أنه يكفى لتوافر الركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصــد منع حيازته بالقوة أن يكون المتهم قــد تصرف فى العقار ببيعه الى الغير أو أن يكون قد رفع دعوى بأحقيتــه فى وضع يده اذ أن يكون قد اعترض على قرار النيابة فى شأن تمكيــن خصمه من وضع يده مهما كان فى ذلك الافتئات على الملك أو وضع اليد ما دام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضا ماديا للحيازة الثابتة لغيره ولو بسند باطل •

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١) •

القيود والاوصاف :

١ — جنحة بالمادة ١/٣٦٩ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ •

قيــــــد

لانه فى يوم   /   /   ١٩ بدائرة قسم / مركز •

أ — دخل عقارا فى حيازة (المجنى عليه) بقصد منع حيازته بالقـــوة •

ب — دخل عقارا فى حيازة (المجنى عليه) بقصد ارتكاب جريمـــة فيــــه •

جـ ــ دخل عقاراً فى حيازة (المجنى عليه) بوجه قانونى وبقى فيه بقصد منع حيازته بالقوة (أو) بقصد ارتكاب جريمة فيه .

العقـــــوبة :

١ ــ الحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيها مصريـــا .

٢ ــ جنحة بالمادة ٣٦٩/٢ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٢ .

ضــــــد

لانـــه فى يوم / / ١٩ بدائرة قسم / مركز

أ ــ دخل (أو دخلوا) (شخصين أو أكثر) عقارا فى حيـــازة (المجنى عليه) بقصد منع حيازته بالقوة (أو) بقصد ارتكاب جريمة فى حالة كون أحدهما (أو أحدهم) حاملا سلاحا . .

ب ــ دخل (أو دخلوا) عقاراً فى حيازة (المجنى عليه) بوجه قانونى وبقيا فيه (أو بقوا فيه) بقصد منع حيازته بالقوة (أو بقصد ارتكاب جريمة فيه) حالة كون احدهما (أو أحدهم) حاملا سلاحا .

جـ ــ وهم عشرة اشخاص (أو يزيد) دخلوا عقارا فى حيازة (المجنى عليه) بقصد منع حيازته بالقوة (أو بقصد ارتكاب جريمة فيـــه) .

د ــ وهم عشرة أشخاص (أو يزيد) دخلوا عقارا فى حيـازة (المجنى عليه) بوجه قانونى وبقوا فيه بقصد منع حيازته بالقوة (أو بقصد ارتكاب جريمة فيه) .

العقـــــوبة :

١ — الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيها مصريا •

مـــــــادة ٣٧٠

كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى أحد ملحقاته او فى سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الاشياء فى حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقى فيها بقصد ارتكاب شىء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيــه مصرى •

تعليقـــات وأحـــكام

عدلت العقوبة وكانت الحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٤/٤/١٩٨٢ والمنشور فى ٢٢/٤/١٩٨٢ •

اركـــــان الجريمـــــة :

أركان هذه الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٧٠ عقوبات هى ذات أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات والسالف الاشارة اليها فيما عدا محل الحيازة الذى يتعين أن يكون هنا أحد الامكنة التى عددتها المادة ٣٧٠ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على سبيل الحصر أي بيتـــا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى أحد ملحقاته

أو سفينة مسكونة أو فى محل معدا لحفظ المـال •

والمقصود بالبيت المسكون هو كل مكان يتخذ كمحل اقامة لشخص سواء كان بصفة دائمة أو مؤقتة وعلى ذلك يعد مسكنا العيـن التى يشغلها ويقيم بهـا مالكهـا • وكذلك العين التى يستأجرها شخص بقصد الاقامة فيها سواء كان عقد الايجار يخضع لقواعد الامتـداد القانونى المنصوص عليه فى التشريعات الخاصة لقوانين ايجار الاماكن أو للقواعد العامة التى تحكم المدة فى نطاق القانون المدنى وسواء كانت خالية أم مفروشـة •

كما يقصد بالبيت المعد للسكنى هو ذلك المكان الذى أعد وهيىء الشغلة سكنا حتى ولو لم يكن قد تم شغله بالفعل أما ملحقات المسكن فيقصد بها كل ما يتصل بالمسكن اتصالا مباشرا ويكون مخصصا لمنفعته وفى ذلك قضت محـكمة النقض بأن (فناء البيت ودرجة هما مـن ملحقاته المتصلة اتصالا مباشرا والمخصصة لمنافعه فالدخول اليها بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة يقع تحت طائلة العقاب طبقا للمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات •

(طعن جنائى رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤ س ١١ ص ٧٢٥) •

وأما السفينة المسكونة فيقصد بها كل عائمة فى الماء وتكون مسكونة فعلا فلا يكفى أن تكون معدة للسكنى كما تنصرف عبارة المحل المعـد لحفظ المال الى كل مكان يحفظ فيه المال ولا تنطبق عليه عبارة البيت المسكون أو المعد للسكنى فتدخل فيه المخازن والشون المعدة لحفـظ المحصولات الزراعية كتلك التى تعدها البنوك الزراعية •

(الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص — طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٢) •

تأثيم الفعل سواء تعينت الجريمة المستهدفة من الدخول أو لم تتعين :

نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه كائنة ما كانت سواء تعينت الجريمة التى استهدفها من الدخول أم لم تتعين وسواء كان الدخول برضاء من أصحاب المنزل أو بغير رضائهم •

(طعن جنائى رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفنى س ٢٩ ص ١٩٨٦) •

وفى حكم آخر قضت محكمة النقض —

(بأن القانون ليس فيه ما يدل على أن الشارع قصر حكم المادة ٣٧٠ ع على الحالات التى تكون فيها الجريمة المقصود ارتكابها لم تعين وهذه المادة اذا كان قد روعى عند وضعها الحالات التى تكون فيها الجريمة غير معينة فان تعيين الجريمة لا يصح أن يكون سببا للقول بعدم تطبيقها بل هو أولى بأن يكون أوجب للعقاب ما دامت المادة قد صيغت فى عباراتها التى لا تخصيص فيها) •

(طعن جنائى رقم ١٧٩٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/١٠/١٩) •

ومن تطبيقات محكمة النقض أنه (اذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى • الزوج الا فى حالة تمام جريمة الزنـا •

(نقض جنائى جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١ فى الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ ق) •

ومن ثم فانه اذا كان من دخل العقار أو بقى فيه قد ارتكب

الجريمة بالفعل وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها وذلك عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣٢ عقوبات والتى تنص على أنه (اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها .

وقد ذهب رأى الى أننا لو أعملنا حكم المادة ٣٢ عقوبات أى أن فعل المتهم يكون جريمتين مرتبطتين لانتهى بنا الامر الى تطبيق المادة ٣٧٠ ع غالبا الى جوار تلك الخاصة بالجريمة التى ارتكبها المتهم فعلا أو شرع فى ارتكابها شروعا معاقبا عليه وهذه نتيجة بلا شك لا تدخل فى ذهن الشارع فنطاق تطبيق المادة ٣٧٠ عقوبات محدد بصورة خاصة ومعرفة هذا النطاق المرجع فيه لحكمة التشريع التى أبانتها تعليقات الحقانية على قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ والتى جاء بها « أن الغرض الاصلى من هذا الباب هو معاقبة الاشخاص الذين يدخلون الغرض معاقب عليه قانونا أو يوجدون لمثل هذا الغرض فى أماكن فى حيازة الغير فاذا ابتدى بالفعل فى تنفيذ القصد الجنائى كان الشخص فى الغالب مرتكبا لشروع فى جريمة معينة غير أنه يحصل غالبا أن العثور على شخص قبل بدئه فى أى تنفيذ يخليه من كل عقاب كما هو الحال مثلا اذا دخل شخص فى منزل بقصد السرقة » والذى يؤخذ من هذا أن المشرع قد هدف بذلك النص العقاب على الصورة التى لا يكون فيها فعل الجانى جريمة معينة أو شروعا معاقبا عليه فاذا كان الفعل منطويا تحت نص قانونى كجريمة تامة أو شروع معاقب عليه فلا محل لاعمال نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات كما اذا اعتبر الفعل سرقة أو شروعا فيه (الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص — طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٤) وينادى الدكتور محمود مصطفى فى مؤلفه شرح قانون العقوبات القسم الخاص — الطبعة السادسة ص ٦٦٣ بأنه اذا كان من دخل العقار قد ارتكب الجريمة بالفعل وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها اشد والحكم بعقوبتها دون غيرها وفقا للفقرة الاولى من المادة

٣٢ من قانون العقوبات وقد فصلت محكمة النقض فى ذلك فقضت بأن نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب اطلاقا كل من سولت له نفسه بدخول منزل ليرتكب جريمة فيه وآذن فان القول بقصر تطبيق هذه المادة على الحالات التى تكون فيها الجريمة معينة يكون مخالفا لصريح النص •

(الطعن جنائى رقم ٨٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤١/١٢/٨ وأيضا فى هذا المعنى طعن جنائى رقم ٦٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١)

انما يلاحظ أنه اذا كانت الواقعة هى أن المتهم دخل منزل مسكون ليلا وكان يحمل معه أدوات مما تستعمل فى فتح الابواب وكسرها ثم ضبط قبل أن يتمكن من ارتكاب السرقة فهذه الواقعة تعتبر شروعا فى سرقة ولا يصح اعتبارها جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه •

(نقض جنائى ١٩٥٢/٥/٢٠ مجموعة أحكام النقض ص ٣ ص ٩٧٩ ومشار اليه فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى — الطبعة السادسة هامش ص ٦٦٣) •

وأخيرا فان المادة ٣٧٠ عقوبات لا تشترط لتحقق الجريمة المنصوص عليها فيها أن تكون قد استعملت بالفعل قوة فى منع الحيازة بل يكفى أن يكون المتهم قد دخل المسكن أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائز بالقوة •

وجوب بيان القصد الجنائى :

دخول المنازل يكون لاسباب بعضها مشروع جائز وبعضها غير جائز ولكن لا عقاب على الدخول الغير جائز الا فى الصور التى ينص

قانون العقـوبات صراحة على حظرها والعقاب عليها والمـادة ٣٢٤ (قديم) تنص فيما تنص عليه على حظر دخول البيوت المسكونة ومـا مثلها اذا كان هذا الدخول مقصودا به ارتكاب جريمة فيها فقصد ارتكاب الجريمة فى أحد تلك الامكنة ركن أساسى من أركان الجريمة التى تنص عليها المادة وعلى القاضى أن يبين فى حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه فانه لم يفعل كان حكمه غير صحيح ويتعين نقضه .

ولا يكفى للاثبات فى هذا المقام أن يقول القاضى (أن التهمة ثابتة على المتهـم من مشـهادة المجنى عليـه بأنـه وجـد المتهم بعـد منتصف الليل بمنزله من اعترافه المتهم فى التحقيق بوجوده داخل المنزل وضبطه فيه » اذ محصل هذا اعتراف المتهم فى التحقيق بوجوده داخل المنزل وضبطه فيه » اذ محصل هذا كله أن المتهم دخل منزل المجنى عليه وليس كل دخول معاقبا عليه .

(طعن جنائى رقم ٥٤٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٧ ومشار اليه فى الموسوعة الذهبية للاستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى — الجزء الثالث — طبعة ١٩٨١ ص ٨١) .

ويمكن استخلاص بعض الضوابط التى يتحدد القصد الجنائى فى ضوئها وهى :

أ — مقتضى ارتكاب الجريمة الا يكون الفعل مباحا : فمن يدخل منزلا ليرتكب الفاحشة مع امرأة ساقطة غير متزوجة لا يعتبر عمـله مجرما فى القانون الوضعى فقصد ارتكاب فعل مباح يعنى انتفاء قصد ارتكاب جريمة .

ب — أن تعيين أو عدم تعيين الجريمة ليس ركنا فى القصد فاذا دخل شخص أحد المحال الخمسة السابقة قاصدا ارتكاب جريمة فيهـا

أو دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فان ثبوت انصراف النية الى ارتكاب أية جريمة يكفى لتوافر القصد بمعنى أنه ليس من الضرورى أن يثبت لدى المحكمة قصد ارتكاب الجانى جريمة معينة بــل يكفى أن يثبت أنه كانت لديه نية ارتكاب أية جريمة .

جـ ـــ اذا انصرف القصد الى ارتكاب جريمة الزنا أمكن رفـــع الدعوى الجنائية دون حاجـــة الى شكوى فان ارتكب الجانى الزنـــا امتنع رفع الدعوى الا بنـــاء على شـــكوى .

(الدكتور محمد شتا أبو سعد ـــ فى منازعات الحيازة ـــ الطبعـــة الثانية سنة ١٩٨٨ ص ٥٨) .

ومسألة اثبات انصراف قصد المتهم الى ارتـــكاب جريمة هى مسألة واقع تستخلصها المحكمة من ظروف وملابسات دخوله الى أحـــد المحلات الخمسة سالفة الاشارة . واذا ادعى المتهم أنه دخل المنـــزل بسبب مشروع فانه يكون ملزما باثبات صحة دعواه (المرجع السابق ص ٦٠) .

من أحكام محكمة النقض

١ — من المقرر أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو عينت الجريمة التى كان الدخول الى المنزل بقصد ارتكابها فاذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ذلك أن القانون لم يشترط هذا القيد الا فى حالة تمـام الزنـا .

(نقض جنائى جلسة ١٩٧٩/٦/٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٦٣٠) .

٢ — نص المادة ٣٧٠ عقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه . فلا يجدى البحث فيما اذا كان الدخول برضاء اصحاب المنزل أو بغير رضائهم مـا دام أن الحكم قد أثبت فى منطق سائغ أنه يؤخذ من الظروف المحيطة بالطاعن أنه كان لديه نية أكيدة لارتكاب جريمة كائنة ما كانت . ثم أن عقابـه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض واجب سواء تعينت الجريمة التى استهدفها من دخول المنزل أ ولم تتعين لان النص عام يشملهمـا معـا .

(نقض جنائى جلسة ١٩٦٩/٥/١٩ مجموعة أحـكام النقض س ٢٠ ص ٧١٦) .

٣ — فناء البيت ودرجة هما من ملحقاته المتصلة به اتصالا مباشرا والمخصصة لمنافعه فالدخول اليها بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة يقع تحت طائلة العقاب طبقا للمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤) .

٤ — أن جريمة الدخول فى منزل الوارد ذكرها فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان عرض الجانى من دخول المنزل هو ارتكاب جريمة سواء تعينت الجريمة التى كانت نيته منصرفة الى مقارفتها أو لم تتعين فاذا كانت الجريمة قد تعينت فانه لا يهم فيها أن تكون جريمة الزنا • أم أية جريمة أخرى ما دامت لم ترتكب بالفعل • أما اذا كانت قد ارتكبت فانها أن كانت زنا فيمتنع فيها رفع الدعوى العمومية على المتهم بتهمة دخول المنزل لان البحث فى ركن القصد فى هذه التهمة يتناول حتما الخوض فى بحث فعل الزنا وهو ما لا يصح رفع الدعوى به الا بناء على طلب الزوج •

(الطعن رقم ١٦٨٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١١/٦) •

٥ — لا يقبل من غير صاحب المسكن التذرع بانتهاك حرمته •

(الطعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣٠) •

٦ — ان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات تتحقق ولو تعينت الجريمة التى كان الدخول الى المنزل بقصد ارتكابها واذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد هو شكوى الزوج الا فى حالة تمام جريمة الزنا •

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/٤/٨) •

٧ — أن نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانونى ويبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه وأذن فما دام الحكم قد بين أن المتهم قصد الى ارتكاب جريمة فى المنزل الذى دخله فلا جدوى من البحث فيما آذا كان قد دخله برضا من أصحابه أو بغير رضا منهم •

(الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨) •

٨ — أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو تعينت الجريمة التى كان الدخول بقصد ارتكابها .

(الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٨/١٠/١٩٤٩) .

٩ — اذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنـا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى بمقتضى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد — وهو شكوى الزوج — الا فى حالة تمام جريمة الزنا .

(الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٨/١٠/١٩٤٩) .

١٠ — اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم دخل منزل المجنى عليه فى ليلة معروف أنه لا يقضيها فيه وأن الدخول كان بناء على اتفاق بين المتهم وبين زوجة المجنى عليه لارتكاب جريمة الزنـا وأنه لما شعر بحضور البوليس الذى آستدعى بناء على طلب آخرين اختفى فى الدولاب . فهذه الواقعة ليس فيها ما يفيد أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياط خاص لاختفائه فيه عن صاحب البيت رب الاسرة . بل كان همه ارتكاب فعلته التى اتفق مع الزوجة عليها دون أن يشعر به أحد من الناس كافة فهى لا تكون جريمة وجود المتهم ليـلا فى منزل المجنى عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ولـكنها تستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ على أساس أنه دخل منزل المجنى عليه لارتكاب جريمة فيه . وذلك متى كان الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وثبتت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبه .

١١ — القانون يعاقب على دخول المنزل ولو كان قصد المتهم مـن الدخول قد تعين .

(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ١٩ ق جلسة ٢٢/٣/١٩٤٩) .

(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ١٨ ق جلسة ٢٨/٤/١٩٤٨) .

١٢ — ان القانون لم يشترط العقاب على جريمة دخول العقارات والمساكن بقصد ارتكاب جريمة فيها أن تكون الجريمة التى قصد المتهم ارتكابها من نوع خاص بل جاءت عبارته عامة فى ايجاب العقاب كلما أمكن اثبات أن المتهم قصد مقارفة فعل جنائى أيا كان ولو لم يعرف نوع هذا الفعل فاذا كان المتهم قد دخل بقصد الزنا صح اثبات هـذا القصد عليه ما دام لم ينفـذ بالفعل ٠ أما اذا كان قد نفذ وتمت جريمة الزنا فان القانون لا يبيح للقاضى أن يتعرض لبحث هذه الجريمـة وبعرض فى عناصرها الا عند قيام بلاغ من الزوج عنها ٠

(الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/٤/١٧) ٠

١٣ — سواء أكانت نية المتهم الاجرامية من الدخول فى منزل غيره قد تعينت بما ظهر من رغبته فى ارتكاب الزنا أم كانت لم تعين فالعقاب واجب فى الحالتين لان نص المادة ٣٢٤ (قديم) عام يشملهما معا ٠

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٤/١٢/١٧ ٠

١٤ — أن المادة ٣٢٤ ع (قديم والمقابلة للنص محل التعليق) أتت بنص عام يعاقب أطلاقا كل من سولت له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه فلا معنى لتطبيق دائرة التطبيق يجعله يتناول حالات دون أخرى لا سيما أن هذا التضيق يتنافى مع روح النص اذ القول بأن حكم هذه المادة لا يتناول سوى الحالات التى لا تتعين فيها الجريمة يؤدى الى نتيجة غير مقبولة وهو تمييز الجانى الذى يشرع فى ارتكاب جريمة مع أن كليهما دخل البيت لعرض اجرامى وكان أولهما أكثر امعانا فى تنفيذ ما انتوى من شر وأولى بجزاء القانون على فعلته واذن فالمادة تطبق حتى فى حالة ما اذا وقعت فعلا الجريمة التى كان الدخول فى

البيت سبيلا لارتكابها أو كانت قد شرع فيها سواء أكان ذلك الشروع معاقبا عليه أم لا .

(الطعن رقم ٢٠٥٢ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/١١/٥) .

١٥ — دخول المنازل يكون لأسباب بعضها مشروع جائز وبعضها غير جائز ولكن لا عقاب على الدخول الغير جائز الا فى الصور التى ينص قانون العقوبات صراحة على خطرها والعقاب عليها والمادة ٣٢٤ ع (قديم) تنص فيما تنص عليه على حظر دخول البيوت المسكونة وما ماثلها اذا كان هذا الدخول مقصودا به ارتكاب جريمة فيها . فقصد ارتكاب الجريمة فى أحد تلك الامكنة ركن أساسى من أركان الجريمة التى تنص عليها المادة وعلى القاضى أن يبين فى حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه فان لم يفعل كان حكم غير صحيح وتعين نقضه .

ولا يكفى للاثبات فى هذا المقام أن يقول القاضى « أن التهمة ثابتة على المتهم من شهادة المجنى عليه بأنه وجد المتهم بعد منتصف الليل بمنزله ومن اعتراف المتهم فى التحقيق بوجودة داخل المنزل وضبطه فيه . اذ محصل هذا كله أن المتهم دخل منزل المجنى عليه وليس كل دخول معاقبا عليه .

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٧) .

١٦ — أن مجرد ذهاب المتهم الى منزل المجنى عليه على أثر بلاغ السرقة المقدم منه ضد هذا الاخير وفى حضور ضابط البوليس الذى انتقل لاجراء التفتيش لا يفيد وحده توافر القصد الجنائى لدى المتهم بارتكاب جريمة دخول منزل كما أن مجرد وجود نزاع بين الطرفين لا يكفى بذاته لاستخلاص هذا القصد .

(الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٨) .

١٧ — فناء البيت ودرجة هما من ملحقاته المتصلة به اتصـــالا مباشرا والمخصصة لمنافعه فالدخول اليهما بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة يقع تحـــت طائلة العقاب طبقا للمادة ٣٧٠ من قانـــون العقوبات •

(الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤) •

القيود والأوصاف :

تقيد جنحة بالمادة ٣٧٠ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ •

فـعـــــد

لانه فى يوم / / ١٩ بدائرة قسم / مركز

دخل بيتا مسكونا (أو معدا للسكنى — أو فى أحد ملحقاته — أو فى سفينة مسكونة — أو محل معد لحفظ المال) وكانت هذه الاشياء فى حيازة المجنى عليه قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة (أو ارتكـــاب جريمة فيها) •

العقـــوبة :

الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى •

مـــادة ٣٧١

كل من وجد فى أحدى المحلات المنصوص عليها فى المادة السابقة مختبئا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه •

تعليقـــات وأحـــكام

هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٤/٤/١٩٨٢ والمنشور فى ٢٢/٤/١٩٨٢ .

أركـــان الجريمـــة :

أركان الجريمة ثلاثة :

١ — وجود الشخص فى مكان مما نص عليه فى المادة ٣٧٠ عقوبات .

٢ — الاختفـــاء .

٣ — القصد من الاختفاء وهو الحجب عمن له الحق فى اخراجه .

(الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص — طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٩ وما بعدها) .

١ — وقد جاء بتعليقات الحقانية أن هذه المادة قد وضعت لان بعض الاشخاص الذين يوجدون فى المحلات المنصوص عليها فى المادة ٣٧٩ كثيراً ما يلجأون الى الادعاء انما وجدوا فيها بنية ارتكاب أمـــر مناف للآداب لا بنية الاجرام وأنه وان كان من السهل تنفيذ مثل هذا الادعاء الا أن مجرد الجهرية علانية لا يصبح السكوت عنه فأصبح غير ضرورى بناء على نص هذه المادة لدحض مثل هذا الادعاء أن تثبت نية الجريمة اذا وجد المتهم فى بيت ... الخ محتاطا لاخفاء نفســـه عمن لو رأوه لكان لهم الحق فى اخراجه منه .

(ومشار الى هذه التعليمات فى مؤلف الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات — القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٦٦٧)

٢ — قضى بأن المقصود بعبارة (من لهم الحق فى إخراجه) الواردة بالمادة ٣٢٥ عقوبات (قديم) هو رب الدار الذى له دون غيره أن يأذن بدخول شخص بدعوة من إحدى سيدات المنزل لا يكفى لتبرير وجوده به اذا كان وجوده غير مرغوب فيه من رب الدار . فاذا وجد هذا الشخص مختفيا عن أعين رب الدار فقد قارف الجريمة المنصوص عليها بالمادة المذكورة .

(طعن جنائى رقم ٢٧١ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١١/٢٣) .

٣ — كما قضى بأن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧١ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن يملك الاذن بالدخول فيه أو الامر بالخروج منه فمجرد وجود شخص بالدار مختفيا عن صاحبها يكفى لعقابه ولو كان وجوده فيها بناء على طلب زوجة صاحبها .

(طعن جنائى رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١) .

٤ — وقضى بأنه اذا كان الحكم قد أثبت أن الشقة غير المسكونة وهى مكان ارتكاب الطاعن جريمة اختفائه عن أعين من لهم الحق فى اخراجه منها تعتبر مكانا مكونا لانها من ملحقات المنزل المسكون الذى أبلغ القاطنون به قسم البوليس واستخلص واقعة الاختفاء — وهو الركن المادى للجريمة — من أعتراف الطاعن والمتهمة الثانية بالوقائع ذلك الفعل الذى لا يتم الا فى الخفاء — وهو استنتاج سليم — فان الحكم يكون صحيحا فى القانون ولا عيب فيه .

(طعن جنائى رقم ١١٤٠ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٠

ومنشور فى مجموعة القواعد القانونية — الجزء الثالث ص ٢٥٥) .

٥ — أن المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات (قديم) تعاقب كل مـن يوجد فى بيت مسكون أو معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى أحد الاماكن الاخرى المبينة فى المادة ٣٢٤ عقوبات (قديم) مختفيا عـن أعين من لهم الحق فىأخراجه فاذا وجد المتهم مختفيا فى سطح المنزل الذى يسكنه المجنى عليه هو وغيره حق العقاب بمقتضى تلك المادة لان السطح انما هو جزء من المسكن الذى لا يجوز الاختفاء فيه ولا أهمية لمعرفة الباعث الذى حمل المتهم على دخول المنزل ما دام قد أختفى عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ٠

(طعن جنائى رقم ٢٢٠٨ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٦) ٠

٦ — اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم ضبط مختبئا بمنزل المجنى عليه فى منتصف الليل فليس فى ذلك ما يفيد أن المتهم دخل بقصد أجرامى مما نص عليه فى المادة ٣٢٣ أو ٣٢٤ من قانـون العقوبات (قديم) كمنع حيازة الغير بالقوة أو بارتكاب جريمة واذن فهذه المادة لا تنطبق على هذه الواقعة وانما المادة المنطبقة عليها هى المادة ٣٢٥ (قديم والمقابلة لنص المادة ٢٧١) ٠ التى تعاقب على مجرد اختفاء الشخص فى المنزل عن أعين من لهم الحق فى أخراجـه دون اشتراط توفر قصد آخر لديـه ٠

(طعن جنائى رقم ١٥٨٨ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/٥/٣٠ ومشار اليه فى المرجع السابق ص ٩٧ ، ٩٨) ٠

٧ — لا يعتبر من قبيل الاختفاء المعاقب عليه بمقتضى المـادة ٣٧١ دخول رجل منزل آخر لغرض مغاير للآداب بناء على دعوة زوجة صاحب المنزل حال غيابه لانه لا يكون حينئذ قد اختفى عن أعين مـن لهم الحق فى اخراجه ولكن لو ثبت أن القصد من الدخول هو ارتكاب

جريمة الزنا فان المادة ٣٧٠ تكون مطبقة .

(الدكتور محمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات — القسم الخاص — الطبعة السادسة ص ٦٦٨) .

٨ — يعاقب على انتهاك حرمة ملك الغير من دخل دارا ولو بدعوة أحد أهلها وأخفى نفسه عن أعين من له دون غيره حق اخراجه — وهو رب البيت — فى هذه الحالة لان الاختفاء جريمة فى حق رب البيت لا تسقط باشتراك أحد أفراد أهله وحق الاخراج يتعلق به قبل كل أحد سواء .

(محكمة النقض والابرام — حكم ١٩١٦/٨/٢١ المجموعة الرسمية سنة سابعة عشرة (١٩١٦) ص ١٨٨ . المرجع السابق للاستاذ محمد عبد الهادى الجندى — ص ٤٣٩) .

٩ — فيما يتعلق بالاختفاء فانه لا يكفى مجرد التواجد العلنى فى احدى المحال الخمسة سابقة السرد . وانما يجب أن يكون المتواجد مختفيا فى ذلك المحل حتى تكتمل أركان الجريمة والاختفاء هو جريمة فى حق رب الاسرة ذاته لا ينفيها أشتراك أحد أفراد أسرته فى فعل الاخفاء فاذا وجد الجانى مختبئا فى سطح المنزل الذى يسكنه المجنى عليه هو وغيره أستحق العقاب بمقتضى نص المادة ٣٧١ (معدلة) عقوبات على أساس أن السطح هو جزء من المسكن ومن ثم لا يجوز الاختفاء فيه .

(الدكتور محمد شتا أبو سعد — المرجع السابق ص ٦١)

١٠ — أن الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٧١ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن

يملك الاذن بالدخول فيه أو الامر بالخروج منه فمجرد وجود شخص بالدار مختفيا عن صاحبها يكفى لعقابه — ولو كان وجوده فيها بنـاء على طلب زوجة صاحبها .

(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/١/٢٠) .

١١ — وجود شخص مختفيا فى منزل عن ربة المنزل وادعائـه بوجود علاقة بينه وبين احدى فتيات المنزل لا يخليه من العقـاب لان ربة المنزل دون غيرها لها حق اخراجه لان الاختفاء جريمة فى حق ربة البيت لا تسقط باشتراك أفراد أهله .

(حكم محكمة النقض والابرام ٤٣/٨١١ ق جلسة ١٠ مايو سنة ١٩٣٦ مجلة المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية ٢٨ ص ٥٤) .

١٢ — تعتبر الزوجة بالنسبة للمادة ٣٧١ ع ربة الدار فوجود رجل فى منزل الزوجية بناء على دعوتها لا يجعله مختفيا عمن له الحـق فى اخراجه خصوصا اذا كان الزوج غائبا ومقيما فى جهة أخرى فان للزوجة فى غيبة زوجهـا ما له من الحقوق والسلطات فى منزله .

(حكم محكمة شبين الكوم الابتدائية ١٨ ابريل سنة ١٩٢٩ مجلة المحاماه لنقابة المحامين الاهلية ٩ ص ٥٥٢) .

القيـد والوصـف

تقيد جنحة بالمادة ٣٧١ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنـة ١٩٨٢ .

ضـد

لانه فى يوم / / بدائرة قسم / مركز

وجد فى بيت مسكونا للمجنى عليه (أو معدا للسكنى — أو فى أحـــد ملحقاته — أو فى ســفينة مسكونة — أو فى محل معد لحفظ المــال) مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه •

العقـــــوبة :

الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيـــه •

مــــادة ٣٧٢

واذا ارتكب الجرائم المنصوص عليها فى المادتين السابقتين ليلا تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين •

أما اذا ارتكب ليلا بواسطة كسر أو تسلق من شخص حامــل السلاح فتكون العقوبة الحبس •

تعليقـــات وأحـــكام

١ — المقصـــود بالليل :

قضت محكمة النقض (بأن قانون العقوبات اذ نص على الليـــل ظرفا مشددا لسرقة (المواد ٣١٥ ، ٣١٧) ولقتل الحيوان والاضرار به (المادة ٣٦٥) ولاتلاف الزراعة (المادة ٣٦٨ ولانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٢٧٢) • • • الـــخ •

دون أن يحدد بدايته ونهايته قد أفاد أنه انما قصد به ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها •

ولو كان الشارع قد قصد معنى آخر لافصح عنه • كمــا فعل فى المادة ٢١ من قانون العقوبات وكما فعلت بعض التشريعات الاجنبية مثل

قانون العقوبات البلجيكى الذى عرف الليل بأنه الفترة التى تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهى قبل شروقها بساعة • ومما يؤيد هـذا النظر أن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمراقبة البوليس قـد اعتبر الليل الفترة بين الغروب وبين الشروق وأن الشارع قد أخـذ أحكام انتهاك حرمة ملك الغير عن القانون السودانى الذى نص على أن الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها ومع ذلك فان التفرقة بين ما يقع على أثر الغروب وقبيل الشروق وبين ما يقـع فى باقى الفترة التى تتخللها ليس لها فى الواقع وحقيقة الامر ما يبررها واذا فاذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس وبناء على ذلك عد الحادث شروعا فى جنايـة سرقة على أساس توافر ظروف الليل فانه لا يكون قد أخطأ •

(نقض جنائى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٠٧ ص ٣٩١)

٢ ــ وفى حكم آخر قضت (أن قانون العقوبات اذ نص على الليل كظرف مشدد ••• دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه انمـا يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها فاذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس فانه لا يكون قد أخطأ فى اعتبار الواقعة متوفرا فيهـا ظرف الليل) •

(جلسة ١٩٤٨/١/١٦ طعن جنائى رقم ٢١٣٦ لسـنة ١٧ ق مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٨٣ ص ٦٤٦) •

٣ ــ ولكن فى حكم اخر قضت محكمة النقض بأن توافر ظرف

الليل مسألة موضوعية (نقض ١٩٥٠/١٠/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٩٠ ص ٢٧٧) ويرى الدكتور رمسيس بهنام أن ترك تحديد المقصود بالليل الى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع أمر من شأنه أن يشدد العقاب على البعض لوقوع السرقة منهم فى ساعة معينة ولا يشدده على البعض الآخر رغم وقوع السرقة منهم فى ذات الساعة تبعا لاختلاف الرأى بين قضاة الموضوع فى صدد الساعة عينها وهل تدخل فى نطاق الليل أم تخــرج عنه ومن رأيه قطعا لدابر الخلاف وعــدم الاستقرار فى حكم القانون الذى يجب فى هذا الصدد أن يكون واحدا بالنسبة للكافة الاخذ برأى محكمة النقض الذى حدد الليل بأنه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها (الدكتور رمسيس بهنام فى القسم الخاص فى قانون العقوبات طبعة ١٩٨٢ ص ٤٦٦ وما بعدها) •

٤ ــ المقصــود بالكسر :

يتحقق الكسر وكما ذهبت محكمة النقض باستخدام الجانى أيــة وسيلة من وسائل العنف لفتح مدخلا معد للاغلاق •

(طعن جنائى رقم ٦٠٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٣/٥/١٨)

ومن ثم فأن الكسر المعتبر ظرفا مشددا يتحقق باستخدام الجانى أية وسيلة من وسائل العنف لدخول المكان فالمقصود بالكسر اذن هو كل طريق غير عادى فيه شىء من العنف و لايعتبر الكسر ظرفا مشددا ألا أذا حصل فى المحيط الخارجى ويستوى أن يحصل الكسر الخارجى بقصد الدخول أو بقصد الخروج بشرط أن يــكون سابقا أو معاصرا للجريمة اذ أن الكسر الحاصل بعد تمام الجريمة لا يشدد عقوبتها لانه من ذيولها فيؤخذ عليه على حدة • (الدكتور محمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٤٦٢) •

٥ — المقصود بالتسلق :

التسلق أو التسور هو وكما ذهبت محكمة النقض يتحقق بدخول الاماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقتـــه .

(طعن جنائى رقم ١٢٩٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٥ س ٩ ص ١٠٦٨) .

٦ — والعلة التى من أجلها غلظ الشارع العقاب على الجريمة اذا كان مرتكبها يحمل سلاحا بطبيعته أنما هى وكما ذهبت محكمة النقض فى أن مجرد حمل مثل هذا السلاح ولو كان الجانى لم يقصد من حملـــة الاستعانة به واستخدامه فى الجريمة وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب فى نفس المجنى عليه وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسدا أو غير صالح للاستعمال .

(طعن جنائى رقم ١٩٨٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ س ١١ ص ١٩٥٣) .

٧ — قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم دخل منزل المجنى عليه فى ليلة معروف أنه لا يقضيها فيه وأن الدخول كان بناء على اتفاق بين المتهم وبين زوجة المجنى عليـــه لارتكاب جريمة زنـــا . وأنه لما شعر بحضور البوليس الذى استدعى بناء على طلب آخرين اختفى فى دولاب فهذه الواقعة ليس فيها ما يفيد أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياط لاختفائه فيه عن صاحب البيت رب الاسرة بل كان همه ارتكاب فعلته التى اتفق مع الزوجة عليها دون أن يشعر به أحد من الناس كافة فهى لا تكون جريمة — وجود المتهم ليلا فى منزل المجنى عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه

ولكنها تستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ على أساس أنه دخل منزل المجنى عليه لارتكاب جريمة فيه • وذلك متى كان الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وتبينت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبـــه •

(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٢) •

القيـــود والاوصـــاف :

١ — تقيد جنحة بالمادتين ٣٧٠ المستبدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، ١/٣٧٢ عقوبات •

ضـــد

لانه فى يوم / / بدائرة قسم / مركـــز

دخل ليلا بيتا مسكونا (أو معدا للسكنى — أو فى أحد ملحقاته — أو سفينة مسكونة — أو فى محل معد لحفظ المال) فى حيازة المجنى عليه قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه •

العقـــوبة :

تقيد جنحة بالمادتين ٣٧٠ المستبدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، ٢/٣٧٢ عقوبات •

ضـــد

دخل ليلا بيتا مسكونا (أو معدا للسكنى — أو فى أحد ملحقاته — أو فى سفينة مسكونة — أو فى محل معد لحفظ المال) فى حيازة المجنى عليه بواسطة الكسر (أو التسلق من شخص حامل لسلاح) قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه •

العقـــــوبة :

الحبـــس •

مـــــادة ٣٧٢ مكررا

كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لأحد الاشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيرى أو لاحد شركات القطاع العام أو لاية جهة أخرى ينص القانون على اعتـبار اموالها من الاموال العامة وذلك بزراعتها أو غراسها أو اقامة انشاءات عليها أو الانتفاع بها باية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز الفين من الجنيهات أو باحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجانى برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع ازالة ما عليه من تلك الاشياء على نفقته فضلا عن دفع قيمة ما عاد عليه مـن منفعـــة •

فاذا وقعت الجريمة بالتحـايل أو بنتيجة تقديم اقـرارات أو بالادلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبـــس بمدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين • وتتضاعف العقوبة المنصوص عليها فى الفقرتيـن السابقتين فى حالة العــود •

ـــ أضيفت هذه المادة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ الصادر فى ١٩٨٤/٣/٣١ والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٤/٣/٣١ العدد ١٣ مـكرر •

تعليقـــــات

أولا — الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الاولى :

أ — الركـــن المـــادى للجريمـــة :

المقصود بالركن المادى وفقا للنص هو التعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لاحد الاشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيرى أو لاحد شركات القطاع العام أو لأى جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الاموال العامة وتأخذ صـــورة التعدى زراعة الارض أو غرسها أو اقامة انتشاءات عليها أو الانتفاع بها بأية صورة ، وفى ذلك قيل بأن التعدى قد يتم بالزراعة أى القاء الحبوب فى التربة لتنمو عند ريها أو بالغرس وهو وضع النبات ذاته فى التربـــة لينمو أو تطعيم الاشجار المملوكة للدولة والقائمة على أرضها وقد يتمثل التعدى فى اقامة انشاءات على هذه الارض وذلك بالبناء عليها مثلا أو بتهيئتها للسكنى كما أن التعدى فى النهاية يمكن أن يتخذ أية صـــورة غير منصوص عليها طالما تمثلت فى الانتفاع بهذه الارض المزروعة أو الفضاء أو المبنية بأية صورة من الصور مثل الرعى فيها أو الجور عليها أو الاقامة بها أو البناء على جزء منها أو ضرب الخيام على بعضهـــا أو تخزين الماء فيها أو انشاء مصاريف أو قنوات للرى عليها أو خلع بعض نوافذها أو حتى مجرد الدخول فيها وهذا هو الامر المقصود أساسا (الدكتور محمد شتا أبو سعد المرجع السابق ص ٨١) .

محـــل التعـــدى :

يتعين لتوافر النموذج الاجرامى المنصوص عليه بالفقرة الاولى من المادة ٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات أن يكون التعدى حاصلا على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو من فى حكمها .

ولم يحدد المشرع المقصود بالارض الزراعية عند صدور القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ولبيان المقصود بها وجه المشرع اهتمامه لبيان متى لا تعتبر الارض أرضاً زراعية وذلك عن طريق تفسيرات تشريعية متتالية فنصت المادة الثالثة من القرار رقم ١ لسنة ١٩٥٣ بشأن تفسير بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى على أنه « لا تعتبر أرضا زراعية فى تطبيق أحكام الباب الاول من القانون المذكور الاراضى الداخلة فى كردون البنادر والبلاد واذا كانت قد صدرت مراسيم تقسيمها طبقا لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى ثم عدلت هذه المادة القرار التفسيرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٣ تعديلا غير جوهرى ولم يكن من شأن هذين التفسيرين أن ينقطع الخلاف ودليل ذلك ما قررته اللجنة العليا للاصلاح الزراعى من أن التفسير التشريعى للمادة الاولى من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ جامع لكل الحالات التى تعتبر فيها الاراضى من أراضى البنـاء التى تخرج عن مدلول المـادة لارض زراعية • أو اذا كانت أرض فضاء تابعة لبناء غير تابع لارض زراعية أو لاراضى البناء توصلا الى تحديد ما يدخل فى نطاق الاستيلاء من الاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والصحراوية وما يستبعد من أراضى البناء مما يجوز تملكه زيادة على الحد الاقصى للملكية العقارية بناء على حكم المادة الاولى من قانـون الاصلاح الزراعى وقضت مادته الاولى بأنه لا يعتبر أرضا زراعيـة فى تطبيق أحكام المادة الاولى من قانون الاصلاح الزراعى •

١ — الاراضى الداخـلة فى كردون البنادر الخاضعة لاحـكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ — بتقسيم الاراضى المعدة للبناء وذلك اذا كانت قد صدرت مراسيم بتقسيمها طبقا لهذا القانون قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى •

٢ — الاراضى الداخلة فى كردون البنادر الخاضعة لاحكام القانون

رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ سالف الذكر ولم تصدر مراسيم بتقسيمها قبـل صدور قانون الاصلاح الزراعى ... بشروط ...

٣ — أراضى البناء فى القرى والبلاد التى لا تخضع لاحـكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء اذا كـان مقاما عليهـا بناء تابع لارض زراعية . أو كانت أرض فضاء تابعة لبناء غير تابع لأرض زراعية أو لازم لخدمتها تبعية تجعلها مرفقا لها وملحقا بـــه .

ثم نصت المادة الاولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ حظر تملك الاجانب للارض الزراعية وما فى حكمها على أنه لا يعتبر أرضا زراعية فى تطبيق أحكام هذا القانون الاراضى الداخلة فى نطاق المدن والبلاد التى يسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ اذا كانت غير خاضعة لضريبة الاطيان وعلى ذلك فان ما ورد بالفقرة (أ) من القرار التفسيرى يطابق ما ورد فى الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ أى أن الارض الداخلة فى كردون البنادر والبلاد الخاضعة لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء والتى صدر مرسوم بتقسيمها قبل صدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ تعتبر أرض بناء فى مفهوم هذا القانون الاخير أما الاراضى التى لم يصدر قرار بتقسيمها فانها وفقا للمادة ١/٣ من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ لا تعتبر من أراضى البناء الا اذا كانت غير خاضعة لضريبـة الاطيـان .

(المستشار أسامة عثمان فى أحكام التصرف فى أملاك الدولة العامة والخاصة — منشأة المعارف ص ٩٨ وما بعدها) .

أما المبانى فهى كل بناء قائم على الارض أو عائم فى النهـر أو مسير فى البحر أو المحيط يستوى أن تكون أداة البناء هى الاخشاب أو الطين أو الطوب أو الاسمنت والحديد وما الى ذلك فالتعبير عـام

غير مفيد ويستوى كذلك أن تكون المبانى ذات قيمة كبيرة أو ذات قيمة متواضعة فهى فى كل الاحوال تستحق الحماية (الدكتور محمد شتا أبو سعد المرجع السابق ص ٨١) •

المقصود بالاموال العامة :

المقصود بالاموال العامة فى نطاق القوانين الجنائية التى تهدف الى حمايتها يختلف عن المعنى الفنى الدقيق للاموال العامة فى حكم القانون المدنى والقانون الادارى اذ يخلع المشرع الجنائى صفة المال العام على طائفة من الاموال التى يراها جديرة بحماية لتعلقها بالمنفعة العامة ولو لم تكن هذه الصفة فى حكم القوانين الاخرى وانطلاقا من هذا المعنى وسع المشرع فى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه المقصود بالمال العام فى تطبيق أحكامه وقد تابع المشروع هذا الاتجاه فى المادة ١١٩ فخلع صفة المال العام على ما يكون كله أو بعضه لاحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرة من (أ) الى (ز) من المادة ١١٩ عقوبات •

ب — الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية يتعين أن يتوافر فيها القصد الجنائى وهو انصراف نية المعتدى الى التعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو من فى حكمها •

ثانيا — الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ مكررا عقوبات :

عملا بنص الفقرة الثانية من المادة محل التعليق فانه اذا وقعت الجريمة بالتحايل أو بنتيجة تقديم اقرارات أو بالادلاء ببيانات غير

صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين •

والمقصود بالتحايل هو التحايل المشروع فى ذاته وغير المشروع فى غايته كاستخدام القصور التشريعى والثغرات فى الصياغة من أجل التعدى على تلك المبانى والاراضى •

كما وأن المقصود بتقديم اقرارات أو بيانات غير صحيحة هو اصطناع المعتدى على الاراضى أو المبانى أية أوراق أو مستندات تشف فى الظاهر عن أنه صاحب حق حالة كونه متجرد عنه وغير متوافر عليه • وقد يشاركه فى اصطناع هذه الاوراق أو المستندات موظفون عموميون أو أشخاص عادبون مزورون ويجب فى هذه الحالة عدم ادخالهم شركاء فى جريمة التعدى وانما يدخلون كمزورين ان كانوا قد قاموا بارتكاب الجريمة أو جزء منها أو التدخل فيها فأتوا عمدا عملا من الاعمال المكونة لها • (الدكتور محمد شتا أو سعد المرجع السابق ص ٩٨) •

ويلاحظ أنه لتوافر الجريمة بالتحايل أو بنتيجة تقديم أقرارات أو بالادلاء ببيانات يتعين أن يكون الجانى عالما بأن هذه البيانات غير صحيحة وأن القصد من ادلائه بها هو التعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو ما فى حكمها •

وقد قضت محكمة النقض بأن جريمة التعدى على مبان مملوكة لاحدى الجهات المبينة بالمادة ١١٩ عقوبات لا يشترط لتوافرها أن يتم الدخول الى العقار بواسطة الكسر — كفاية أن يشغله أو ينتفع به الموظف العام بأية صورة •

(الطعن رقم ٥٩٠٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/١١) •

مـــــادة ٣٧٣

كل من دخل أرضا زراعية أو فضاء أو مبانى أو بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو محل لحفظ المال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

تعليقـــات وأحـــكام

١ — أن يتسـع نطـاق حماية الحيازة المقررة فى المـادة ٣٧٣ عقوبات لتشمل أيضا حماية حيازة الاراضى الزراعية والاراضى الفضاء والمبانى حتى يعاقب من يدخل أحد هذه العقارات ويمتنع عن الخروج منه رغم تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك .

ولما كانت هذه المادة قد وردت ضمن نصوص المواد المؤثمة لحالات انتهاك حرمة ملك الغير المبينة فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ولكى تكون العقوبة على المادة المراد تعديلها متسقة مع باقى العقوبات فى المواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ والتى تتناول حالات أكثر خطورة من تلك المنصوص عليها فى المادة ٣٧٣ المراد تعديلهـا فقد اقتضى الامر تشديد العقوبات المبينة فى تلك المواد على النحو المبيـن بالمشروع .

(من المذكرة الايضاحية فى شأن المادة ٣٧٢ مكرر) .

٢ — لم يشترط المشرع فى نص المادة ٣٧٣ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ أن يكون الدخول عن طريق استعمال القوة الجبرية وذلك بعكس نص المادة ٣٦٩ المستبدلة أيضا بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

٣ — وقد جاء فى تعليقات الحقانية على هذه المادة قبل تعديلها بأنها ترمى الى المحافظة على النظام العام بمعاقبة من يتعرض لواضع اليد شأنها فى ذلك شأن المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ غير أنه لا ينظر فى هـذه الجريمة الى كيفية دخول الجانى المنزل ولا يشترط فيها أن يكون الجانى قد دخل بقصد ارتكاب جريمة فالعقاب قد بنى على ما لصاحب البيت المسكون ... الخ من الحق المطلق فى اخراج من لا يرى وجها لبقائه بمنزله فان امتنع عن الخروج عد امتناعه انتهاكا لحرمة المكان ووجب عقابه بمقتضى المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات .

٤ — ولهذه الجريمة ركنان همـــا :

١ — الدخول الى أحد الامكنة المنصوص عليها فى المادة وهى بيت مسكون أو معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المـال .

٢ — عدم مبارحة المكان بناء على تكليف صاحب الحـق فى ذلك والغرض فى هذه الصورة أن لا يكون الغرض من الدخول منع الحيازة بالقوة أو ارتـكاب جريمة والا طبق نص المادة ٣٧٠ والركن الثانى يتوافر بأن يطلب الحائز للمكان الى من وجد فيه الخروج منه ثم يمتنع عن ذلك . وصاحب الحق فى التكليف بالخروج هو الحائز للمكان ذلك لان نصوص هذا الباب تحمى الحيازة الفعلية . (الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨ ص ٦٠٢) .

القيـــد والوصف :

تقيد جنحة بالمادة ٣٧٣ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٨ .

ضـــــد

لانه فى يوم / / بدائرة قسم / مركز

دخل أرضا زراعية (أو فضاء أو مبانى أو بيت مسكونا — أو معدا للسكنى أو فى أحـــد ملحقاته أو فى سفينة مسكونة أو فى محل معــد لحفظ المال) ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك .

العقـــوبة :

الحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيـــــه .

البـــــاب الثالــث

المنازعـــات بشأن مسكن الحضانة

البـــــاب الثالـــث

المنازعـــات بشأن مسكن الحضانة

النص القانونى :

بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٨٠ صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية ونص المادة الاخيرة منه على أن يسرى حكمه من اليوم التالى لتاريخ نشره — وقد نشر القانون بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ (تابع) بتاريخ ١٧ شوال سنة ١٤٠٥ هـ — ٤ يوليو سنة ١٩٨٥ ومن ثم فان حكمه يسرى ابتداء مـــن ٥ يوليو سنة ١٩٨٥ • وقد تكلم عن مسكن الحضانة فى المادة ١٨ مكررا ثالثا ونصها كالاتى :

— على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة •

— واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انتهاء مدة العدة•

— ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولهـــا •

— فاذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا •

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشـــأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها •

المذكرة الايضاحية :

اذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فان المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن لزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة للصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد وحين نعود لأقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : أن من لها أمساك الولد وليس لها مسكن فان على الاب سكناهما جميعا (الدار المختار للحصكفى فقه حنفى كتاب الحضانة) .

واذا كان ذلك فان للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد المطلق مسكنا آخر مناسبا حتى اذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

ونص الاقتراح على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار اليهما فى الفقرة الاولى من المادة الرابعة من الاقتراح وأجازت الفقرة الاخيرة من هذه المادة للنائب العام أو المحامى العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار اليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع .

من هى الحاضنة فى ضوء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ؟

كان نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ القديم المقضى بعدم دستوريته يقرر حق المطلقة الحاضنة فى أن تستقل مع صغيرها بمسكن الزوجية ولكن النص الحديث لوارد بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ استهلت المادة ١٨ مكررا ثالثا منه بعبارة « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب » ومن ثم فان هذا النص قد جعل التزام على عاتق الزوج المطلق تهيئته المسكن للصغار ولحاضنتهم سواء كانت الحاضنة هى الام

أو غيرها على الترتيب الوارد فى مادة الحضانة فلم يغد النص قاصرا على الام الحاضنة دون غيرها من الحاضنات بعد أن كان هذا الحـق قاصراً فى القانون المقضى بعدم دستوريته على الام الحاضـنة دون غيرهـا (١) •

وقيل بأن نص القانون على أن يهيىء المطلق مسكن الحضـانة لصغاره « وحاضنتهم » فانه بالتالى اذا انتقلت الحضانة من الحاضنات الى « حاضن » فلا يملك الحاضن أن يطالب المطلق بأن يهيىء لـه مسكنا للحضانة — والحاضنة هى أم الصغار » المطلقة « فان لـم تكن صالحة للحضانة أو ماتت انتقلت الحضانة الى أمها وبالتالى تسكن الام الام أى جدة الاولاد لامهم فى هذا المسكن والا انتقلت الحضانة بعد الى جدتهم لابيهم أى أم الاب • فالأخوات الشقيقات للصـغار فالاخوات لام فالاخوات لاب فبنت الاخت الشقيقة فبنت الاخـت لاب فبنات الاخ الشقيقات بالترتيب المذكور (أى بنات الاخ الشقيقات فلام فلاب) فالعمات بالترتيب المذكور فخالات الام بنفس الترتيب فخالات الاب بالترتيب المذكور فعمات الام فعمات الاب بالترتيب المذكور • ويعنى ذلك أن قانون الاحوال الشخصية الجديد جعل النزاع على المسكن ليس محضورا فقط بين المطلق والمطلقة بل بينه وبين أقاربه المذكورين وهو ما يؤدى الى قطع الارحام خصوصا وأن اكبر هؤلاء الحاضنات لهن مساكن أخرى (٢) •

---

(١) المستشار معوض عبد التواب فى موسوعة الاحوال الشخصية الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٦ ص ٨٠٦ •

(٢) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى الاسرة وقانون الاحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ١٦٣ وما بعدها •

المقصود بمسكن الزوجيـــة :

المقصود بمسكن الزوجية المنصوص عليه بالمادة ١٨ مكررا ثالثا من قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ — (وقد كان الاوفق أن يسمى بمسكن المطلق أو مسكن والد المحضونين حيث أن الزواج قد انتهى بالطلاق) — هو المكان الذى كان يقيم فيه الزوج وزوجته وأولاده اقامة معتادة وقت الطلاق وهو ما كان يسمى قبل الطلاق بمسكن الزوجية وتـــدل الاعمال التحضيرية للقانون على أن العبرة هنا بالمسكن الفعلى لا المسكن الشرعى فقد يكون هذا المسكن منزلا مستقلا من بابه (فيـــلا) وقد يكون شقة وقد يكون حجرة فى شقة ٠ والحجرة فى الشقة ليست شرعا لان المسكن الشرعى كما عرفنا لابد أن يكون مستقلا بمرافقة (٣) ٠

ـــ وعبارة (المسكن غير المؤجر) التى استعملها النص أوسع بكثير من عبارة المسكن المملوك لان المسكن غير المؤجر يشمل المسكن المملوك للمطلق والمسكن الذى يكون له عليه حق انتفاع دون ملكية الرقبة أو حق استعمال أو حق سكنى والمسكن المعار الى المطلق من والديه أو من الغير أو المشغول بترخيص اشغال مؤقت كما يشمل أيضا المســـكن المغتصب غير أنه اذا انتهى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى أو انتهت الاعارة وطلب المالك استرداد المسكن وجب رد المسكن لمالكه سواء كان هذا المالك والد المطلق أو والدته أو غيرهما ووجـــب على الحاضنة والصغار الخروج من هذا المسكن لان شغلهم لهم وقتئذ يعد بلا سند من القانون لان القانون المدنى ولان نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) سالفة الذكر تعطيهم الحق فى شغل ما كان يشغله المطلق بسند من القانون ومن غير المعقول أن يعطيهم الحق فى اغتصاب ملك الغير

---

(٣) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٦٤ ٠

وعندئذ لا يكون للمطلق خيار ويتعين عليه أن يهيىء لصغاره وحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسبا • واذا كان مسكن المطلق مغتصبا فان الحاضنة والصغار يستمرون فى شغله الى أن يقضى لمالكه باسترداده فيكون حكمه حكم المسكن الذى انتهت اعارته أو انتهى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى فيه (٣) •

حالة شغل المسكن بسبب العمل :

ذهب رأى الى أنه اذا كان مسكن المطلق يشغله بسبب العمل كالمساكن التى تعطيها الحكومة لبعض العاملين فيها فترة عملهم فان عموم النص يشملهم مما يتعين على المطلق التخلى لاولاده وحاضنتهم عن سكناه اذا لم يهيىء لهم مسكنا مستقلا مناسبا وفقا للمفهوم المتقدم (٥) •

ولكن الرأى الراجح هو أنه اذا كان مسكن المطلق مشغولا بسبب العمل كالمساكن التى تعطيها الحكومة لبعض العاملين فيها فترة عملهم كمفتش الرى أو مديرى محطات الكهرباء أو ملاحظى اشارات السكة الحديد أو القضاة أو وكلاء النيابة أو أعضاء هيئة التدريس بالجامعات أو كالمساكن التى تعطيها شركات القطاع العام أو الخاص للعاملين فيها أثناء مدة خدمتهم فى هذه الصور يستمر المطلق فى هذا المسكن لانه اعطى له لاعتبار يتصل بعمله وقصد به أن يظل هو شخصيا فيه ليكون بقرب هذا العمل فيتيسر له أداؤه على الوجه الاكمل المطلوب • وخروجه منه الى مسكن آخر يخالف شروط شغله لهذا المسكن ويعرقل

---

(٤) المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى أيجار وبيع الاماكن الخالية الجزء الاول الطبعة الثالثة ١٩٨٧ ص ٩٧٥ •

سير العمل فى الجهة صاحبة هذا المسكن طوال فترة الحضانة التى تمتد الى زواج كل البنات المحضونين وقد تنتهى علاقة العامل بهذه الجهة — قبل انتهاء مدة الحضانة — بنقله أو بانتهاء صفته الوظيفية أو عقد عمله أو بغير ذلك ويكون من حق الجهة صاحبة هذا المسكن أن تشغله بعامل جديد وبالتالى يتعين على المطلقة أن تخرج من هذا المسكن بعد انقضاء عدتها ويظل المطلق فيه على أن يلزم بأن يهيىء لصغاره وحاضنتهم مسكنا آخر مستقلا ومناسبا بلا خيار له والا كان للحاضنة أن تنفذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا باستئذان القاضى فى استئجار مسكن على نفقة المطلق أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال وذلك أعمالا لنص المادة ٢٠٩ من القانون المدنى (٦) •

وفى تأييد هذا الرأى قيل بأنه اذا كان مسكن المطلق مشغولا بسبب العمل سواء بالنسبة للعاملين بالدولة أو القطاع العام أو القطاع الخاص فلا يثبت للحاضنة وصغار المطلق حق الاستمرار فى شغل المسكن بعد انتهاء فترة العدة • لان هذا المسكن أعطى للمطلق لاعتبار يتصل بعمله ليظل به شخصا ليكون على مقربة من العمل أو لتوفير الراحة والاطمئنان له حتى يتمكن من أداء عمله على الوجه المطلوب ومن ثم فان خروجه من المسكن لتشغله الحاضنة والصغار مما يخالف شروط شغل المسكن ويعرقل سير العمل فى الجهة التى أعطته هذا المسكن فضلا عن أن علاقته بجهة العمل قد تنتهى قبل انتهاء مدة الحضانة (٧) •

وتختلف هذه الحالة عن مساكن الخدمات التى تقيمها شركات

---

(٥) الاستاذ مصطفى كمال فى المشكلات العملية فى قانون الاحوال الشخصية الجزء الاول ص ٣٨٩ •

(٦) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٦٧ •

(٧) المستشار محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٩٧٦ •

القطاع العام من نسبة الـ ١٥٪ من أرباحها المخصصة للخدمات الاجتماعية للعمال وتملكها لهم أو تؤجرها لهم ايجارا مستقلا عن العمل فهذه تأخذ حكم المسكن المملوك للمطلق أو المستأجر منه (٨) •

توضيح السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب :

قال السيد رئيس مجلس الشعب — اثناء مناقشة هذه المادة بالمجلس (٩) — قد يكون مفيدا أن أوضح بعض المسائل فى هذه المادة لاهميتها أولا ما مسكن الزوجية ؟ كى تكون المسائل واضحة لان هذا الايضاح سيحل كثيرا من المشاكل •

أولا : لم نذكر شقة أو منزلا انما ذكرنا مسكنا فقد يكون مسكن الزوجية فى وسط معين حجرة من شقة كبيت العائلة أو الريف فالجميع يسكنون منزل واحدا والزوج والزوجة وأولاده يشغلون حجرة أو حجرتين على سبيل المثال فمسكن الزوجية اذن ليس هو المنزل بكامله وانما ما يقطنه الزوجة والابناء •

ثانيا — وفى نقاشنا مع السادة أصحاب الفضيلة اساتذة الشريعة ورد السؤال التالى : ما القول فى رجل متزوج زوجتين فى منزل واحد أو شقة واحدة ؟ فكانت اجابتى فى هذه الحالة أن المنزل أو الشقة ليس مسكنا لزوجة واحدة بل لاكثر من زوجة وعلى ذلك اذا طلق فتستقل

---

(٨) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق هامش ص ١٦٨ •

(٩) مجموعة أعمال جلسات مجلس الشعب بشأن القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل أحكام قوانين الاحوال الشخصية ومشار اليه فى مؤلف الاستاذ شريف كامل المرجع السابق ص ٤١ وما بعدها •

المطلقة وأولادها بما كانت تستخدم من المسكن المشترك اذن فمسكن الزوجية ليس منزلا بالضرورة أو شقة بالضرورة وانما هو الجزء من المنزل أو هو المنزل المستقل — تبعا للظروف — التى تختص بها الزوجة والزوج وأولادهما حال الزواج وهذا هو المقصود فى القانون بمسكن الزوجية .

ثالثا — لقد ورد بالنص أن على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية — بالمعنى الذى قدمته — دون المطلق والنص هنا محسوب تماما فنحن لم نقل استقلوا بمسكن الزوجية تماما وانما دون المطلق وحده فاذا وجد فى هذا المسكن أب له أو أم يسكنون فى جزء منه لم يخرجوا وانما يخرج هو وحده فمسكن الزوجية يؤخذ بالمفهوم الضيق وهو ما خصص للزوجة وأولادها وللزوج حال قيام الزوجية . فاذا اشترك آخرون من العائلة الاب أو الام أو الاخوة فى مكان آخر داخل المبنى فهو ليس جزءا من مسكن الزوجية .

رابعا — اذا كان المسكن مؤجرا فعلى الزوج المطلق أن يهيىء المسكن المناسب خلال مدة العدة فاذا هيأ مسكنا مناسبا تركوه وبقى واذا لم يهيىء لهم مسكنا مناسبا بقوا وخرج لان الموازنة هنا بين الاطفال والصغار والزوج المطلق فالرعاية تعطى لا للحاضنة وانما للاطفال .

خامسا — اذا كان المسكن غير مؤجر — واختيار اللفظ كان دقيقا — فلم نقل مملوكا لنفتح الباب لحالات غير الملكية فالمسكن غير المؤجر قد يكون مملوكا للزوج وقد يكون له عليه حق انتفاع وليست ملكية الرقبة وقد يكون مملوكا لوالده أو لوالدته وأعطى له دون ايجار . فلفظ المسكن غير المؤجر أوسع بكثير من لفظ المسكن المملوك .

وفى هذه الحالة أطلق للزوج المطلق أن يهيىء لصغاره المسكن

الملائم فى أى وقت يستطيع حتى بعد انتهاء مدة العدة فاذا هيأه بعد سنة أو سنتين أو أكثر يعود لمسكنة فينتقلون هم الى المسكن المستقل الذى هيأه لهم •

من الملتزم بدفع أجرة مسكن الحضانة :

ذهب رأى الى أن الاب يلتزم بحسب الاصل الشرعى بسداد أجرة مسكن الصغير — طالما كانت تلزمه نفقته — كعنصر من عناصر نفقته عليه بجانب التزامه بسداد قيمة المأكل والملبس فاذا كان المشرع اعتبارا لشدة أزمة الاسكان الراهنة قد خرج على هذه الاحكام بأن الزم الاب المطلق بترك مسكنه ليقيم فيه أولاده وحاضنتهم فان مؤدى ذلك أن يلتزم الاب بسداد القيمة الايجارية المستحقة لهذا المسكن حتى يتسنى تحصيل الفائدة منه باعتباره عنصرا من عناصر نفقة الصغير بجانب بسداد القيمة الايجارية المستحقة لهذا المسكن حتى يتسنى تحصيل الفائدة منه باعتباره عنصرا من عناصر نفقة الصغير بجانب سداد ما يقابل بدل الطعام والكساء ••• وعلى ذلك فانه يتعين ادخال أجرة المسكن كعنصر من عناصر الحكم بالنفقة وتقدير النفقة للصغير شاملة أجر المسكن بما يتناسب ودرجة يسار الاب دون نظر لمقدار الاجرة الشهرية لمسكن الحضانة من الناحية الفعلية وهذا الحل لا يتعارض مع خيار البدل المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة تحقيقا للعدالة واعمالا بالقاعدة الشرعية (ألا يضار مولود له بولده) (١٠) •

وفى هذا ايضا قيل بأن الزوج المطلق يلتزم بسداد قيمة الايجار

---

(١٠) الاستاذ اشرف مصطفى كمال المرجع السابق ص ٤٠٢ وما بعدها •

الشهرية لمسكن الزوجية المؤجر وذلك حتى بعد أن يترك هذا المسكن لاولاده الصغار ولحاضنتهم طبقا لحكم المادة ومؤداها • وأنه اذا لم يدفع الزوج المطلق قيمة الايجار الشهرى لمسكن الزوجية المؤجر ونتيجة لذلك رفع المالك الدعوى بطلب اخلاء المسكن لعدم دفع قيمة الايجار الشهرى له فان من حق الحاضنة قانونا أن تتدخل فى هذه الدعوى كما أن من حقها أن تستشكل عند التنفيذ وذلك عملا بأحكام قانون المرافعات (١١) •

وذهب رأى آخر فى ظل القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية الى أن الحاضنة هى التى تلتزم بايجار مسكن الزوجية طوال فترة استقلالها به وليس لها أن ترجع على المطلق الا بمقدار ما يفرض من نفقة للصغير وباعتبار أن أجر المسكن هو أحد أنواع هذه النفقة التى يراع فى تقديرها حالة المطلق يسرا أو عسرا (١٢) •

كما ذهب رأى ثالث الى أن الصغار يستمدون حقهم فى شغل المسكن المؤجر من عقد ايجار أبيهم كما يستمدونه من قانون الاحوال الشخصية أما الحاضنة فتستمد حقها فى شغل هذا المسكن من قانون الاحوال الشخصية وبناء عليه فان للمؤجر أن يطالب والد المحضونين بالتزامات عقد الايجار ومنها الاجرة باعتبار أنه المستأجر وللمؤجر أن يطالب الحاضنة بذلك باعتبار أنها الشاغلة للعين بمقتضى نص القانون ولكل من المستأجر والد المحضونين والحاضنة مطالبة المؤجر

---

(١١) الاستاذ أشرف مصطفى كمال المرجع السابق ص ٤٩ •

(١٢) الاستاذ كمال صالح البنا فى التعليق على قانون الاحوال الشخصية •

بالتزاماته الناشئة عن عقد الايجار وتدفع الحاضنة أجرة هذا المسكن للمؤجر باعتباره أنها تستوفى هذه الاجرة من والد المحضونين لانه يدفع لها نفقة أولاده المحضونين ومصاريف كسوتهم وأجرة مسكنهم • أما اذا دفع والد المحضونين أجرة مسكن الحضانة للمؤجر فله أن يخصمها بالمقاصة — اذا توافرت شروطها — مما يدفعه للحاضنة من نفقة أولاده المحضونين أو من أى دين له عليها أو يرجع عليها بدعوى الاثراء بلا سبب ودفع الحاضنة الاجرة للمؤجر يفيدها فى أنه يحول دون طلب المؤجر اخلاء العين المؤجرة عند التأخر فى سداد الاجرة أو عدم دفعها أو تكرار ذلك (١٣) •

وذهب الاستاذ المستشار محمد عزمى البكرى فى مؤلفه الجديد الى أنه اذا كان مسكن الزوجية مؤجرا واستمرت الحاضنة وصغار المطلق فى شغله فان شغل الحاضنة والصغار لهذا المسكن يضحى بمقتضى نص فى القانون وتقوم العلاقة الايجارية مباشرة بين الحاضنة وبين المؤجر خلال فترة شغلها المسكن على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون المطلق المستأجر الاصلى بانتهاء فترة شغل المسكن وعلى ذلك تلتزم الحاضنة بأداء أجرة المسكن وبكافة الالتزامات التى يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها المسكن والحاضنة تحصل على نفقة الصغار من بين أبيهم ومن بين عناصرها أجرة المسكن لان الاستمرار فى شغلها المسكن لا يسقط حقها فى تقاضى أجر مسكن الحضانة وبالبناء على ذلك اذا كان المسكن يخضع لاحكام الباب الاول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ جاز للمؤجر أن يطلب اخلاء الحاضنة والصغار من المسكن لاحد

---

(١٣) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٦٨ وما بعدها •

الاسباب المنصوص عليها في المادة ١٨ فقرة (ب ، ج ، د) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومن بين ذلك اذا تخلفت الحاضنة عن الوفاء بالاجرة أن امتناعهـا أو تأخرها عن الوفاء بها ٠٠ أو اذا ثبت بحـكم قضائى نهائى أنها استعملت المكان أو سمحت باستعماله بطريقـة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى اغراض منافية للآداب العامة الا أنه يجوز للمؤجر التدخل فى دعوى الاخـلاء المرفوعة من المؤجر باعتباره مستأجراً طالبا وقفها الى حين الفصل فى دعواه بضم الصغار اليه لعدم أمانة الحاضنة أو ضمهم الى من تليها فى الحضانة مع طرد هذه الحاضنة من المسكن لشغلها له بعد ذلك بغير سند ، كما يجوز للمؤجر الاستشكال فى تنفيذ الحكم الذى يصدر ضد الحاضنة وفقا للقواعد العامة (١٤) •

والخلاصة أن الرأى الراجح هو أنه اذا كان مسكن الحضانة مؤجرا فان الحاضنة هى الملتزمة بسداد الايجار للمالك باعتبار أن أجـر المسكن هو أحد عناصر نفقة الصغار •

ولكن تبقى ثمة مسائل وفروض سوف تثار حتما فى العمل منها :

١ — هل يجوز للمالك اقامة دعوى مستعجلة بطلب طرد الحاضنة لامتناعها أو تأخرها فى سداد الاجرة وتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الايجار ، فى حين أن الحاضنة لم ترتبط مع المالك بعقد الايجار سالف الذكر وانما حقها جاء تابعا لحق المحضونين وفقـا للقانون • فهل ينسحب ذلك على عقد الايجار بحيث يسرى عليها الشرط الفاسخ الصريح باعتبارها بصفتها قد حل محل الزوج المطلق مؤقتا

---

(١٤) المستشار محمد عزمى البكرى المرجـع السابق ص ٩٧٧ وما بعـدها •

فى شغل العين • فى الواقع أن القول بذلك دونه عقبات — والحل فى رأينا هو أنه اذا علم الزوج المطلق بالدعوى كان له حق التدخل باعتباره المستأجر الاصلى للعين وذو مصلحة حقيقية فى العين على أن يقوم بسداد الاجرة التى امتنعت الحاضنة عن دفعها أو تأخرت فيها ثم لتوقى الطرد ثم يرجع بها على الحاضنة ولا يجوز له هنا المطالبة بوقف هذه الدعوى لدعوى أخرى سوف يقيمها لعدم جواز ذلك فى المستعجل • وهنا لابد من التساؤل اذ ماذا لو كان أجر المسكن مرتفعا كما هى عادة هذه الايام بحيث لا يقل مثلا عن مائة جنيه وكان حكم النفقة المحكوم بها على الزوج المطلق بأنواعها الثلاثة لا يتعدى ذلك المبلغ أو قريب منه الا يعتبر فى ذلك اجبار على الزوج المطلق بطريق غير مباشر بأن يؤدى للحاضنة أكثر مما هو مستحق ومحكوم به • وحتى لو رجع عليها بما دفعه ألا يحتاج ذلك الى نفقات ومصاريف ثم الى متى يكون الدفع والرجوع • وما هو موقف الزوج المطلق حالة تكرار الحاضنة الامتناع أو التأخير ألا يستفيد المؤجر للمسكن من ذلك باعتبار أن ذلك الفعل يندرج تحت نص الفقرة الاخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى تجيز الحكم بالاخلاء أو الطرد اذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالاجرة المستحقة •

وتزداد الامور تعقيدا اذا لم يعلم الزوج المطلق بالدعوى ولم تقم الحاضنة بالوفاء بالاجرة قبل قفل المرافعة فى الدعوى وصدور حكم مستعجل ضدها بالطرد • اذ يمكن فى هذه الحالة اعلانها لشخصها لتنفيذ الحكم اعمالا لنص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ثم لا تقوم بالسداد أما المحضر فيتم التنفيذ وهنا يكون قد تم التنفيذ ولا يجدى الاشكال سواء من الحاضنة أو من الزوج المطلق اذ أن الاشكال لم يشرع للسداد فضلا عن تمام التنفيذ ولا يتبقى أمام الحاضنة الا طريق الاستئناف بحيث تقوم فيه بالسداد • ووفقا

للقواعد العامة فانه بالغاء الحكم المستأنف تعود الحالة الى ما كانـــت عليه قبل صدوره •

والاشكال هنا هو موقف الزوج هل يجوز له استئناف الحكم الصادر ضد الحاضنة وهو ليس طرفا فيه ؟ ثم هل يجوز له القـــيام بسداد المبلغ الذى قضى بطرد الحاضنة من أجل الامتناع عنه أو التأجير فيه وذلك أمام المحضر فى الوقت الذى لن يقوم فيه المحضر ســوى باعلان الحاضنة لشخصها ثم الزوج المطلق المستأجر الاصلى للعيـــن الذى لم يكن طرفا فى الحكم المستعجل ؟ هل يجوز له الاستشكال فى الحكم قبل تنفيذه وهو ليس طرفا فيه • وهل يعتبر هو الحاضنـــة ذات حق ذاتى واحد فى العين بحيث أن ما يسرى عليها يسرى عليه أم يعتبر من الغير وفى الحقيقة فان تلك مسائل سوف تثار ولا يسعف فيها النص القانونى •

٢ — وماذا لو أقام المؤجر ذات الدعوى المستعجلة ضد الزوج المطلق فقد باعتبار أنه الطرف الملتزم معه بعقد الايجار ولم يختصم فيها الحاضنة باعتبار أنه لا يوجد التزام على الملاك بتتبع الاحـــوال الشخصية للمستأجرين • وفى هذه الحالة لا مشكلة هناك اذا علمت الحاضنة بالدعوى اذ لها أن تتدخل وتقوم بالسداد • والمشكلة هو اذا لم تعلم وصدر الحكم فعلا بالطرد لامتناع الزوج المطلق عن الدفع • اذ أن نص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يلـــزم المحضر بوقف تنفيذ الحكم المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الاجرة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر والمستقر عليه أن ذلك يعنى ضرورة اعلان المستأجر لشخصه • والـــذى سيغلن هنا هو الزوج المطلق — فهل يجوز هنـــا للمطلقة الحاضنة القيام بسداد الاجرة للمحضر — ؟ والجواب هو أنـــه

اتساقا مع روح القانون فانه لا يوجد ما يمنع المحضر من استلام الاجرة اعمالا لنص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من الحاضنة اذا قدمت له المستندات الدالة على ذلك باعتبار أن حقها هنا تابع للمحضرنين أصحاب حق مستمد من القانون مع سدادها الاجرة المحكوم بها والمصاريف والاتعاب حتى لا يضار المؤجر • كما وأنه فى حالة ما اذا نفذ الحكم فى غيبتها كان لها الحق فى اقامة دعوى استرداد مسكن الحضانة بصفة مستعجلة •

٣ — والحل فيما نرى هذه المنازعات هو أن يقوم المؤجر باختصام الزوج المطلق المرتبط معه بعقد الايجار وكذا الحاضنة التى من حقها شغل المسكن بموجب القانون •

٤ — سوف تثور مشاكل أخرى حالة ما اذا قام المؤجر مثلا برفع دعوى موضوعية ضد الحاضنة لتسببها فى فعل موجب للاخلاء عملا بنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خلاف الامتناع أو التأخير فى سداد الاجرة وسوف تثور المنازعات بين المؤجر والزوج المطلق المستأجر الاصلى وبين الزوج المطلق والحاضنة من جهة أخرى وبين الحاضنة والمؤجر من جهة ثالثة حول مسكن الحضانة وما ذلك الا لقصور النص وعدم وضوحه فى هذه المسألة •

لا يجوز تنازل الحاضنة عن منزل الحضانة للمؤجر :

لا يجوز للحاضنة أن تتنازل عن مسكن الحضانة لمالكه غير المطلق أو للمؤجر بغير رضاء المطلق لان المطلق هو المستأجر وهى مجرد شاغلة للعين فى حكم المستأجر وفاقد الشىء لا يعطيه ولان فى هذا التنازل اهدار لحق المستأجر بغير رضا منه فلا يجوز فاذا حدث هذا التنازل

منهـا كان للمستأجر أن يسترد هـذا المسكن وفقا للقواعد العـامة وله أن يرجع عليها بالتعويض (١٥) •

لا يجوز تنازل المطلق عن المسكن للمالك :

لا يسقط حق الحاضنة والمحضونين فى الاستمرار فى شغل المسكن تنازل المطلق عن الايجار للمالك أو للغير أو تأجيره له من الباطن للغير لان حقهم فى الاستمرار فى شغل هذا المسكن مستمد من القانون ولا يستطيع المستأجر الاصلى المساس به (١٦) •

تخيير الحاضنـــة :

نصت الفقرة الثالثة من المادة مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « يخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمســكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها » وعلى ذلك فان اختيار المسكن أو أجره فهو مقرر للحاضنة وحدها بحكم النص وعلى ذلك فان الاختيار ينحصر فيها دون سواها •• ويمكن القول أن قيام الزوجة بالاتفاق مسبقا أثناء قيام الزوجية وقبل ايقاع الطلاق — بدلا من الاستقلال بمسكن الزوجية لاستخدامه كمسكن حضانة يــكون اتفاقا ملزما لها لا يمكنها التحلل منه بعد ايقاع الطلاق (١٧) •

وقيل بأن النص قد أقام تفرقة غير عادلة بين المسكن المستأجــر

---

(١٥) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٧٠ •
(١٦) المستشار محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٩٧٨ •
(١٧) الاستاذ اشرف مصطفي كمال المرجع السابق ص ٣٩٣ •

والمسكن غير المستأجر فخيار المطلق بالنسبة للمسكن غير المستأجر ممتد فى أى وقت حتى بعد انتهاء العدة • بينما خياره بالنسبة للمسكن المستأجر مقيد بمدة العدة • بحيث اذا عثر على مسكن آخر مستقل ومناسب بعد انتهاء العدة بيوم أو يومين انتقل هو الى ذلك المسكن وبقى صغاره وحاضنتهم بمسكنه المستأجر الذى طرد منه • وهذه التفرقة غريبة فى التطبيق وغير عادلة لانه اذا كان الهدف من اسكان الصغار وحاضنتهم فى مسكن فالعدل يقتضى التسوية بين المسكن المستأجر وغير المستأجر بالغاء هذا الخيار فيهما أو بتقريره بشروط واحدة فيهما (١٨) •

والخيار المنصوص عليه بالفقرة سالفة الذكر يثبت للحاضنة دون المطلق سواء كان مسكن المطلق مؤجرا أو غير مؤجرا كما أنه جائز فى أى وقت ولو بعد انقضاء عدة المطلقة الحاضنة ولو استمرت الحاضنة فى شغل مسكن المطلق مع الصغار أو هيأ لهم المطلق المسكن المستقل المناسب (١٩) •

المحكمة المختصة بنظر المنازعات حول مسكن الحضانة :

كانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه « وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار اليهما فى الفقرة السابقة » والمواد بالطلبين المشار اليهما بالفقرة السابقة هما :

---

(١٨) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٧١ •
(١٩) المستشار محمد عزمي البكرى المرجع السابق ص ٩٨٤ •

١ — طلب المطلقة الحاضنة الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر •

٢ — طلب المطلق الاستقلال بمسكن الزوجية بعد انتهاء الحضانة •

وبعد أن قضى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية وذلك بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٨٥ • وبمناسبة استصدار القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فقد جاء بالمذكرة الايضاحية للاقتراح بمشروع القانون أنه « ونص الاقتراح على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار اليهما فى الفقرة الاولى من المادة الرابعة من الاقتراح » •

وقد صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ خلوا من هذه الفقرة ، الامر الذى أدى الى اختلاف الآراء فى شأن تعيين المحكمة المختصة بالمنازعات حول مسكن الحضانة •

فذهب رأى الى أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وقد ألغى اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى طلب استقلال الحاضنة بمسكن المطلق وفى طلب المطلق العودة الى مسكنه بعد انتهاء الحضانة وبالتالى يرجع الى القواعد العامة المنصوص عليها فى لائحة المحاكم الشرعية المعمول بها الان فى قضايا الاحوال الشخصية وهى تقضى فى المادة السادسة منها باختصاص المحكمة الجزئية بالفصل ابتدائيا فى المواد الخاصة بالحضانة والحفظ وانتقال الحاضنة بالصغير الى بلد آخر (٢٠) •

---

(٢٠) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٨٧ وما بعدها •

وفى هذا الاتجاه أيضا قيل بأن نص المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر باللائحة الشرعية فى فقرتها الاولى على أن « تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتــدائى فى المنازعات فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة » وصياغة المادة المذكورة على النحو الذى جاءت به انما تعنى أن الاختصاص القائم بنظــر المنازعات فى المواد الشرعية بوجه عام انما ينعقد للمحاكم الابتدائية وأن ما نص عليه فى المادتين الخامسة والسادسة من اللائحة انمــا يمثل استثناء يتحدد الاختصاص بنظره للمحاكم الجزئية بما ورد فى النصين المذكورين ويدخل ضمن المواد المستثناه بمقتضى المادة السادسة من اللائحة الشرعية والتى تختص المحاكم الجزئية بنظرها مواد الحضانة والحفظ والانتقال بالصغير كما يدخل ضمنها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة نفقه الصغير بجميع أنواعها .. والــذى يسترعى النظر أن المذكرة الايضاحية للمشروع بقانون الذى صدر تحت رقــم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد تضمنت النص على ما كانت تنص عليه المــادة الرابعة للقرار بقانون رقــم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحــكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار اليهما فى الفقرة الاولى من المــادة الرابعة من المشروع الا أن المادة ١٨ مكرراً ثالثا جاءتسواء فى المشروع أو فى القانون ذاته خلوا من الفقرة المشار اليها مما يدل على حذفها وهو الامر الذى يدل على قصد المشرع — وهو المنزه عن اللغو — الرجوع بمنازعات مسكن الحضانة الى الاختصاص الاصيل بها والذى ينعقد للمحاكم الجزئية عملا بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من اللائحــة الشرعية . وقد يقال فى الرد على ذلك أن ما قام به المشرع من حذف للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وهو ما تبناه فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أنما يعنى أن ذلك يعد

من جانب المشرع تأكيدا لاختصاص المحكمة الابتدائية بنظر تلك المنازعات .
وهو ما جعل المشرع يرى بعدم ضرورة معاودة النص على ذلك باعتبار أن الاختصاص بنظر تلك المنازعاتينعقد للقضاء الابتدائى طبقا للقاعدة العامة الواردة بالمادة الثامنة من اللائحة الشرعية دون ما حاجة النص عليه صراحة الا أن ذلك مردود بأن ذات العلة كانت قائمة ابان قيام المشرع بالنص على اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر الطلبين المذكورين بالمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ اذ لا يتصور أن المشرع — وهو ذاته الذى قام بسن القانونين — لم يكن يعلم أن الاختصاص بنظر الطلبين المذكورين ينعقد للمحاكم الابتدائية ثم اكتشف ذلك حال قيامه بتشريع القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٥ فقام بحذف الفقرة المذكورة الامر الذى يؤكد أن المشرع انما قصد العودة الى الاصل العام فى جميع أنواع منازعات نفقة الصغير من حيث اختصاص المحكمة الجزئية بها كما لا يمكن أن يقال أن اختصاص المحاكم الجزئية بنظر جميع المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير كما ورد بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من اللائحة الشرعية ما هو الا استثناء يتعين عدم التوسع فى تفسيره أو القياس عليه وأن فى القول بجعل الاختصاص بنظر الطلبين المشار اليهما بالمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ للمحكمة الجزئية هو من باب القياس على منازعات نفقة الصغير رغم الفارق بينهما الا أن ذلك مردود بأن المنازعات المتعلقة بمسكن الصغير أو أجر المسكن — وهما وجهان لالتزام واحد بدليل النص على قيام القاضى بتخيير الحاضنة بين المسكن أو أجره انما يدخلان فى صميم المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير مما ينعقد معه الاختصاص بنظرها للمحكمة الجزئية • أما القول بأن المشرع قد جعل الاختصاص بمنازعات المساكن بوجه عام للمحاكم الابتدائية لاهميتها مما يدعو الى القول بما قيل فى وجهه النظر المتقدمة فانه مردود بأن القانون الواجب التطبيق بالنسبة لمنازعات الاحوال الشخصية هو نصوص المرسوم بقانون رقم

٧٨ لسنة ١٩٣١ عملا بنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ مما لا يجوز معه الخروج عن القواعد التى نظمتها تلك النصوص الا فى حالة خلو اللائحة الشرعية من نص منظم للمسألة وأنه وقد نظمت نصوص اللائحة الشرعية الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير تعين عدم الخروج على أحكامها والاحتماء بنصوص غيرها (٢١) .

وذهب رأى آخر الى أن المادة لم تحدد المحكمة المختصة فى منازعات حيازة مسكن الزوجية غير أنه يمكن تحديدها بالرجوع الى أحكام قانون المرافعات والقول بأنها المحكمة الابتدائية المختصة وذلك عملا بأحكام المواد ٣٧/٤ ، ٤٢/١ ، ٤٧/١ من قانون المرافعات .

وذهب رأى أخير الى أنه لتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التى تنشأ عن تطبيق المادة بين المطلق والحاضنة يتعين الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعمول بها فى قضايا الاحوال الشخصية .

ومقتضى القواعد العامة المذكورة أن يكون نظر هذه المنازعات من

---

(٢١) الاستاذ أشرف مصطفى كمال المرجع السابق ص ٤٠٣

وقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة الى أن طلب الحاضنة بطلب تمكينها من مسكن الزوجية ما هو الا مطالبة للاب بتنفيذ التزامه عينا بالوفاء بأحد عناصر نفقة الصغير عليه عينا الامر الذى ينعقد الاختصاص بهذا الطلب للمحكمة الجزئية باعتبارها المختصة بنظر منازعات نفقة الصغير بجميع أنواعها (محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٥٦٢ لسنة ١٠٠ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١١ ومشار اليه فى المؤلف سالف الذكر ص ٤٠٦ وما بعدها) .

اختصاص المحكمة الابتدائية عملا بالفقرة الاولى من المادة الثامنة من اللائحة التى تقضى بأن « تختص المحاكم الابتدائية (الشرعية) بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة » باعتبار هذه المنازعات لم يرد النص عليها بالمادتين الخامسة والسادسة المشار اليهما • أما المنازعات التى تثور بشأن مسكن الحضانة بين الغير وبين أى من المطلق أو الحاضنة أو بينهما معا فانها تخضع لقواعد الاختصاص الواردة بقانون المرافعات (٢٢) •

ونحن نؤيد الرأى الاخير للمستشار محمد عزمى البكرى وذلك لما أورده سيادته من أسباب ونضيف بأنه عند خلو القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من ثمة نص فى مسألة الاختصاص فانه يتعين العودة فعلا الى القواعد العامة المنصوص عليها بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حيث تنص الفقرة الاولى من المادة الثامنة منها على أن تختص المحاكم الابتدائية الشرعية — « والتى سماها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ دوائر ابتدائية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف » — بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة •

ومفاد ذلك أن المحاكم الابتدائية الشرعية والتى سميت بعد ذلك بالدوائر الابتدائية لنظر قضايا الاحوال الشخصية تعتبر محاكم الدرجة الاولى فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الشرعية الجزئية ويكون حكمها فيه ابتدائيا وهذه المسائل هى التى لم يرد ذكرها فى

---

(٢٢) المستشار محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٩٨٧ •

المادتين الخامسة والسادسة من اللائحة المذكورة ٠ وما خرج منها بنص صريح أو كانت خارجة عن حدود اختصاصها كدعوى الاستحقاق فى تركة اذا زادت قيمة التركة على مائتى جنيه وكدعوى الاستحقاق فى الوقف أو الدعاوى المتفرعة عنه والوصية ودعاوى ابطال اشهاد الوفاة والوراثة لاشتماله على غير وارث مثلا ٠ ودعاوى النسب فى غير الوقف، ودعاوى الطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية وغير ذلك مما لا سبيل الى حصره ويكون خارجا عن المادتين الخامسة والسادسة (٢٣) والنزاع حول مسكن الزوجية أو بالاصح حول مسكن الحضانة بمفهومه الوارد بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لم تكن موجودا عام ١٩٣١ يوم وضع المرسوم بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ ٠ ومن ثم فهو يندرج تحت النص العام وهو نص الفقرة الاولى من المادة الثامنة من اللائحة المذكورة ويكون ذلك المختص بنظر النزاع حول مسكن الحضانة الدوائر الابتدائية للاحوال الشخصية ويتوحد بذلك أمامها سواء مطالبة الحاضنة بالمسكن أو مطالبة الزوج المطلق باسترداده ٠

تدخل النيابة فى التنظيم القانونى الجديد للحيازة :

تنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه « وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها » ومن ثم فقد أسند المشرع للنيابة العامة بصريح النص اصدار قرار مؤقت فى شأن حيازة مسكن الزوجية والاصح مسكن الحضانة

---

(٢٣) المستشار أحمد نصر الجندى فى قوانين الاحوال الشخصية فى ضوء القضاء طبعة نادى القضاة ١٩٨٠ ص ٢٣٨ ٠

حتـــى تفصـــل المحـــكمة فى النـــزاع • وعـــلى هـــذا فان أوامر النيابة العامة بشأن النزاع حول مسكن الحضانة ان هى الا أوامر وقتية ينتهى أثرها بالفصل فى الموضوع من المحكمة المختصة •

ــ الوضع بعد صدور القانونى رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ :

فى أول يونية سنة ١٩٩٢ نشر بالجريدة الرسمية القانون رقـم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والذى أضاف الى قانون المرافعات المادة ٤٤ مكررا ونص منها على أنه « يجب على النيابة العامة ــ متى عرضت عليها ــ منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيهـا قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع والاجراء التحقيقات اللازمة ويصدر القرار المشار اليه من عضو نيابـة بدرجة رئيس نيابة على الاقل ••• » والرأى أن النص سالف الذكـر يعطى للنيابة العامة حق اصدار قرار وقتى فى الخلاف بين الزوجين على مسكن الزوجية طالما كانت العلاقة الزوجية بينهما ما زالت قائمة • فلها مثلا أن تأمر باستمرار حيازتهما معا للعين محل النزاع واذا كان الزوج هو الذى طرد زوجته من مسكن الزوجية ومنع استمرار حيازتها للعين فان للنيابة أن تصدر قرارا وقتيا استنادا الى نص المـادة ٤٤ مكرراً من قانون العقوبات بتمكين الزوجة من استمرار حيازتهـا للعين مع زوجـها المشكو فى حـقه • وهذا القـرار الوقتى وكما سلـف يجوز التظلم منه أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بدعـوى ترفع بالاجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم الاعلان بالقرار على نحو ما نصت المادة سالفة الذكر •

أما بالنسبة لمسكن الحضانة حيث يكون الطلاق قد وقع بيـن الزوجين فان النيابة تستمد اختصاصها فى اصدار قرار مؤقـت الى نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ويعتبر هـذا

القانون فى هذه المسألة قانون خاص وهو الواجب التطبيق دون النص العام فى المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات • وذلك تطبيقا لقاعــدة أن القانون العام لا يلغى القانون الخاص وانما العكس هو الصحيح اى ان القانون الخاص لا يلغيه الا قانون خاص مثله ولا ينسخ بقانون عام ما لم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة الى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الاحوال وهذا ما لم يقصده المشرع فى المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات والمضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ومن ثم فانه اذا رأت النيابة العامة استعمال الرخصة المخولة لها بمقتضى نص المادة ١٨ مكرراً ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فيتعين أن يكون قرارها مؤقتا بالفصل نهائيا فى النزاع مــن المحكمة المختصة • ولا يجوز للمتضرر هنا التظلم من هذا القرار أمام قاضى الامور المستعجلة وفقا لما رسمته المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات لان النيابة العامة فى اصدارها لهذا القرار لا تستند الى نص المادة سالفة الذكر وانما هى تستند الى نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ويجب أن يوضح القرار ذلك • ويكون التظلــم منه لذلك أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة غير مقبول •

ـــ اذن القاضى بابقاء الحضانة لا أثر له على المسكن :

قضت محكمة النقض بأن مفاد الفقرتين الاولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والفقرة الاولى من المادة ٢٠ مــن المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لســنة ١٩٨٥ أن الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحضنهم فى شغل مسكن الزوجيــة دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء ولزوما خلال

المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحـــدهم وهو ما مؤداه أن مدة الحضانة التى عناها الشارع بنص الفقرتيـــن الاولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثالثا المشار اليها والتى جعل مـــن نهايتها نهاية لحق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية هى المدة المقررة لحضانة النساء وإذ تنتهى هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن أثنتى عشر سنة طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٠ فان حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكراً كان أو أنثى ولا يعتبر ذلك ما أجازه نص الفقرة الاولى من المادة ٢٠ — بعد انتهاء مدة حضانة النساء — للقاضى فى أن يأذن بابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصـــغيرة حتى تتزوج فى يد من كانت دون أجر حضانة اذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك لان هذه المدة لم ترد فى النص حداً لمدة حضانة النساء ولا هى تعتبر امتدادا لها وانما هى مدة استثناء بعد أن أصبح فى مقدور الاولاد الاستغناء عن حضانة وخدمة النساء وهى بالنسبة للبنت التى لـــم تتزوج قد تطول الى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الاهلية وتملكت وحدها القرار فى شئونها ويخضع الاذن بهذه المدة لتقديـــر القاضى من حيث دواعيها والعائد منها فاذا ما رخص لمن اختارت لنفسها أن تشارك الاب مهامه الاصلية فى مرحلة حفظ وتربية أولاده متبرعة بخدماتها لهم فلا التزام على الاب نحوها لا بأجر حضانة لهـــم ولا بسكناها ويقع عليها أن تسكن الاولاد معها السكن المناسب مقابل أجر السكن من مالهم أن كان لهم مال أو من مال يجب علـــيه نفقتهم وفى القول على خلاف ذلك تحميل للنصوص المعينة بما لا تتسع له وتكاثر المنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود على الاولاد بالاذى النفسى والاجتماعى وهو ما يتأباه الشرع والشارع •

(الطعن رقـــم ٨٦ لسنة ٥٦ ق أحـــوال شخصية جلسة ٣/٢٨/١٩٨٩) •

هل يجوز للنيابة تمكين الحاضنة من مسكن اخر أعده المطلق ؟

قد يقال بأنه يجب أن تتصدى النيابة العامة للتحقق من مدى مناسبة المسكن المهيأ لاقامة المطلقة الحاضنة ثم تصدر بعد ذلك قرارها فان كان المسكن الذى هيأه المطلق مناسبا أمرت باقامة المطلقة الحاضنة فيه مؤقتا وان لم يكن مناسبا أمرت بتمكينها من مسكن الزوجية — وهذا القول فيما نرى مردود عليه بأن المشرع قد حصر اختصاص النيابة العامة فى الفقرة الاخيرة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ حين نص على أنه « وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها » بما مفاده أن القرار المؤقت الذى يجوز للنيابة العامة اصداره انما يتعلق بالمنازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية والمقصود بمسكن الزوجية هو المكان الذى كان يقيم فيه الزوج وزوجته وأولاده اقامة معتادة وقت الطلاق ومن ثم فلا دخل للنيابة بتمكين المطلقة الحاضنة أو الحاضنة عموما من المسكن المهيأ وهو غير مسكن الزوجية اذ أن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع التى لها أن تتحقق بالطرق المتاحة لها قانونا عن دى مناسبة ذلك المسكن المهيأ للحاضنة والمحضونين .

يؤيد هذا النظر أن الفقرة الاولى من المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على أنه « على الزوج المطلق يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة » وفى الفقرة الثانية نصت على أنه « واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انتهاء مدة العدة » ومفاد الفقرة الاولى انه اذا كان المسكن مؤجرا تعلق للحاضنة والمحضونين الحق

بعد فترة العدة بذات المسكن الذى كان محلا للاقامة المعتادة وقــت وجود الرابطــة الزوجية • أما اذا كان المسكن ملكا للزوج المطلق فان للزوج أن يستقل به بعد انتهاء مدة العدة آذا هيأ للحاضنة والمحضونين مسكنا آخر مستقلا مناسبا والذى يقدر تلك المناسبة والملائمة هى المحكمة • اللهم الا آذا تم ذلك بتراضى الطرفين •

حالة تنازل الزوج عن المسكن المؤجر للمالك وأثره :

نواجه فى هذه الحالة بفرضين هما :

الفرض الاول :

اذا تم تنازل الزوج عن مســكن الزوجية اثناء قيام رابطــة الزوجية فانه فى هذه الحالة لا مجال أمام النيابة لاعمال نص المــادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لانتفاء المحل ويكون على المتضرر فى هذه الحالة الالتجاء الى القضاء المدنى •

الفرض الثانى :

وهى حالة تنازل الزوج عن مسكن الزوجية بعد صدور قرار مــن النيابة العامة باستمرار شغل المطلقة الحاضنة للعين • وفى هذه الحالة يستمر تنفيذ قرار النيابة ولا يسرى هذا التنازل فى حق المطلقة الحاضنة اذ أنهــا بحضانتها للصغار وبصــدور قرار النيابة بتمكينها مؤقتــا تكتسب حقا على العين ومن ثم فلا يسرى فى حقها التنازل • وذلك الى حين انتهــاء حضانتها •

التعليمات العامة للنيابات بشأن

بعض المنازعات المختلفة

اولا — مبادىء عامـة :

مادة ٨٢٩ — يترتب على القرارات التى تصدرها النيابة العامة فى المنازعات المشار اليها آثار خطرة على المراكز القانونية للخصوم • ولذا يتعين على أعضاء النيابة عند فحص هذه المنازعات بذل أقصى العناية وتوخى الدقة لاصدار قرارات سليمة فيها • وعليهم على وجه الخصوص اتباع الاحكام المبينة فى المواد التالية :

مادة ٨٣٠ — يجب على اعضاء النيابة مراعاة ما تتسم بـه منازعات الحيازة من طابع مدنى مما يقتضى بالغ الحرص فى التزام حدود اختصاص النيابة العامة عند فحصها والتصرف فيها •

مادة ٨٣١ — تنصب اجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق فى منازعات الحيازة أساسا على واقعة وضع اليد على العقار وطبيعتـه ومظاهره ومدته • كذلك استظهار ما يكون قد وقع من غصب أو اعتداء على الحيازة ولا تهدف الى تحقيق الملكية أو فحص العلاقات المدنيـة بين الاطراف مما يختص به القضاء المدنى • ويعتمد تحقيق وضع اليد والغصب والاعتداء على الحيازة على معاينة العقار لاثبات حالـته وسماع أقوال الجيران والشهود • فيجب على أعضاء النيابة العنايـة بتحقيق المنازعات المذكورة واجراء المعاينةفيها بأنفسهم كلما كان النزاع هاما • واعدادها — على وجه السرعة — للتصرف فيه طبقا للقواعـد التاليـــة :

منازعات الحيازة الخاصة بالاموال العامة والاوقاف الخيرية :

مادة ٨٣٥ — اذا تعلقت منازعات الحيازة بالاموال المملوكة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العـــام أو الاوقاف الخيرية فانه يجب مراعاة ما تقضى به المادة ٩٧٠ مـــن القانون المدنى من أنه لا يجوز تملك هذه الاموال أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم كما لا يجوز التعدى عليه وفى حالة حصول التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق ازالته اداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العـــــامة •

كما يجب مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٦ من قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ من أنه « للمحافظ أن يتخذ جميع الاجراءات الكفيلة بحماية املاك الدولة العامة والخاصة وازالة ما يقع عليها مـــن تعديات بالطريق الادارى •

مادة ٨٣٦ — اذا صدر فى المنازعات المنصوص عليها فى المـــادة السابقة قرارات من الجهة صاحبة الشأن أو من المحافظ فانه لا يجوز للنيابة التصدى لهذه القرارات بالتأويل أو التفسير أ وباصدار أيـــة أوامر من شأنها عرقلة تنفيذها وترسل الاوراق للنيابة الكلية باقتراح تنفيذ هذه القرارات الادارية فى حدود القانون وتفهيم المتضرر منهـــا أن يلجأ الى القضاء اذا شـــاء •

مادة ٨٣٧ — يجب على أعضاء النيابة حماية قرارات الطـــرد الادارى الصادرة من رئيس مجلس ادارة هيئة الاوقاف المصرية فى شأن ازالة التعدى على أعيان الاوقاف الخيرية وذلك باعتباره مفوضا من وزير الاوقاف فى الاختصاص المنصوص عليه فى المادة ٩٧٠ من

القانون المدنى سالفة البيان مع تفهيم المتظلمين من هذه القرارات أن يتخذوا حيالها الاجراءات القضائية المناسبة .

مادة ٨٣٨ — يجب مع أعضاء النيابة حماية القرارات الادارية التى يصدرها رئيس مجلس ادارة بنك ناصر الاجتماعى فى شأن ازالة التعديات التى تقع على الاموال الخاصة المملوكة للهيئة العامة للبنك المذكور . وذلك باعتباره مفوضا من وزير التأمينات فى اصدار تلك القرارات وفقا لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى .

مادة ٨٣٩ — القرارات التى يصدرها المحافظون فى خصوص اخلاء المساكن المملوكة للمجالس المحلية التى سبق تخصيصها للمهجرين من محافظات القناة لا يجوز لاعضاء النيابة التصدى لها أو أصدار قرارات بوقفها .

مادة ٨٤٠ — لا يجوز لاعضاء النيابة التصدى بالتأويل أو التفسير للقرارات التى تصدرها اللجنة العليا للاصلاح الزراعى أو اصدار أية أوامر من شأنها عرقلة تنفيذها ويتبع فى شأنها الاجراء المنصوص عليها فى المادة ٨٣٥ من هذه التعليمات .

المنازعات المتعلقة بمرفق الرى والصرف :

مادة ٨٤١ — اذا تعلقت المنازعة بكيفية الانتفاع بالمساقى أو المصارف أو آلات الرى أو بدخول الاراضى لتطهير المسقاه أو الصرف أو لترميم أيهما . كان مفتش الرى هو المختص بالفصل فى النزاع باصدار قرار مؤقت فيه يستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة المختصة فى الحقوق المذكورة وذلك طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف . فيجب على أعضاء النيابة اذا عرض عليهم نزاع مما سلف تفهيم أصحاب الشأن بالالتجاء الى تفتيش الرى

المختص • وأن يعملوا على تنفيذ قرارات مفتش الرى فى هذا الشأن فى الحدود التى رسمها القانون •

مادة ٨٤٢ — يجب على أعضاء النيابة معاونة مهندس الرى والصرف فى تنفيذ ما تقضى به المادة ٨٠ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف من أنه « لمهندس الرى المختص عند وقوع تعد على منافع الرى والصرف أن يكلف من استفاد من هذا التعدى اعادة الشىء الى أصله فى ميعاد يحدده والا قام بذلك على نفقته » •

ويتم التكليف بإخطار المستفيد شخصيا أو بكتاب موصى عليه أو باثبات ذلك فى المحضر الذى يحرره مهندس الرى • وفى هذه الحالة يلزم المستفيد بأداء مبلغ عشرين جنيها فورا يجوز تحصيلها بطريق الحجز الادارى تحت حساب اعادة الشىء الى أصله وفى جميع الاحوال يلزم المستفيد بأداء مقابل ما عاد عليه من منفعة طبقا للفئات التى يصدر بها قرار ن وزير الرى •

وتكون معاونة النيابة بتمكين مهندس الرى والصرف من اعادة الشىء الى أصله على نفقة المستفيد طبقا للاسلوب سالف البيان •

أحكام المحاكم فى منازعات الحيـــازة :

مادة ٨٥٠ — الاحكام التى تصدرها المحاكم فى منازعات الحيازة لا يجوز للنيابة التصدى لها بالتأويل أو التفسير أو اصدار أوامر من شأنها عرقلة تنفيذها • ويكون تنفيذها طبقا للاجراءات المقررة فى قانون المرافعات المدنية •

القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ باصدار قانون الرى والصرف :

يلاحظ أن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ باصدار قانون الـرى والصرف قد صدر ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٨٤/٣/١ ونص فى المادة الرابعة من اصداره علي أن يعمل به بعد شهرين من تاريخ نشره

ومن ثم أصبح هذا القانون الجديد والذى الغى قانون الرى والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ نافذ المفعول بدءاً من ١/٥/١٩٨٤ • وسوف نورد هنا نص المادتين ٢٣/٩٨ منه لاهميتهما فى الموضوع الحالى •

مادة ٢٣ — اذا قدم مالك الارض أو حائزها أو مستأجرها شكوى الى الادارة العامة للرى بسبب منعه أو اعاقته بغير حق من الانتفاع بمسقاة خاصة أو مصرف خاص أو من دخول أى من الارض اللازمة لتطهير تلك المسقاه أو المصرف لترميم أيهما جاز لمدير عام الرى اذا ثبت أن أرض الشاكى كانت تنتفع بالحق المدعى فى السنة السابقة على تقديم الشكوى أن يصدر قرارا مؤقتا بتمكين الشاكى من استعمال الحق المدعى به مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم على أن يتمكن اقرار القواعد التى تنظم استعمال هذه الحقوق • ويصدر القرار المذكور فى مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ ورود الشكوى لمدير عام الرى ويتم تنفيذه على نفقة الشاكى ويستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة المختصة فى الحقوق المذكورة •

مادة ٩٨ — لمهندس الرى المختص عند وقوع تعد على منافع الرى والصرف أن يكلف من استفاد من هذا التعدى باعادة الشىء لاصله فى ميعاد يحدده والا قام بذلك على نفقته ويتم اخطار المستفيد بخطاب مسجل وفى الحالات العاجلة باشارة تبلغ عن طريق مركز الشرطة واثبات هذه الاجراءات فى محضر المخالفة الذى يحرره مهندس الرى •

فاذا لم يقم المستفيد باعادة الشىء لاصله فى الموعد المحدد يكون لمدير عام الرى المختص اصدار قرار بازالة التعدى اداريا وذلك مع عدم الاخلال بالعقوبات المقررة فى هذا القانون • ويخطر المستفيد بقيمة تكاليف اعادة الشىء لاصله ويلتزم بأداء هذه القيمة خلال شهر من تاريخ اخطاره بها والا قامت وزارة الرى بتحصيلها بطريق الحجز الادارى •

الباب الرابع

منازعات الحيازة

من

الناحية المدنية

الفصـــــل الاول

التعريف بالحيازة وعناصرها

المبحـــــث الاول

التعريف بالحيازة

مقـــــــدمة :

أورد التقنين المـــدنى النصوص الخاصة بالحيازة فى الفصـــل الخاص بأسباب كسب الملكية فى المواد من ٩٤٩ الى ٩٨٥ ويرجع سبب ذلك الى أن أهم الاثار المترتبة على الحيازة هو كسب الملكية .

وكانت المادة ١٣٩٨ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى نص على أن « الحيازة وضع مادى به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق » وقد عدلت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب هذه المادة تعديلا لفظيا وأصبح نصها « الحيازة وضع مادى يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه أو يستعمل به حقا من الحقوق » وفى مجلس الشيوخ تليت المادة وهى تتضمن تعريف الحيازة بأنها وضع مادى يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيـــه أو يستعمل به حقا من الحقوق وقد لقى هذا التعريف وكما جاء بالاعمال التحضرية اعتراضا من سعادة الرئيس لانه تعريف ناقص وينقصه ركن نية التملك اذ تناول الحيازة المادية فقط وترك الحيازة بنية التملك . وقد آثار هذا الاعتراض مناقشة طويلة رؤى بعدها حذف النص لان

ذلك أنسب من الوجهة التشريعية • ولذلك فقد قررت اللجنة حذف هذه المادة لانها تتضمن تعريفا تغلب عليه الصبغة الفقهية • وقد جاء فى قرارها الموافقة على حذف هذه المادة اكتفاء بالتعريف المقرر للحيازة فى الفقه (١) •

تعريف الحيازة فى الفقه :

عرف الدكتور السنهورى الحيازة بأنها وضع مادى ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق فان كان حق ملكية اختلط الحق بالشىء محل الحق فيقال أن الشخص يسيطر سيطرة فعلية على الشىء نفسه محل حق الملكية • وتكون السيطرة الفعلية هنا عن طريق أعمال مادية وهى الأعمال التى يقوم بها المالك عادة فى استعماله لحق الملكية • فيستعمل الشىء ويستغله ويتصرف فيه تصرف المالك فالشخص يكون حائزا لحق الملكية أو للشىء محل هذا الحق متى استعمل بالنسبة اليه حقوق المالك فيسكنه مثلا أو يؤجره اذا كان دارا ويزرعه أو يعطيه لمن يزرعه بالايجار أو بالمزارعة اذا كان أرضا زراعية ويحرزه وينتفع به بحسب ما تقتضيه طبيعته اذا كان سيارة أو كتابا أو مأكولا أو مشروبا ويتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الرهن أو غير ذلك من التصرفات التى تجوز للمالك وذلك كله سواء كان هذا الشخص يملك الشىء حقيقة أولا يملكه فلسنا فى صدد حق الملكية بل فى صدد الحيازة المادية لهذا

---

(١) مجموعة الاعمال التحضرية للقانون المدنى الجزء السادس صفحة ٤٨٨ وما بعدها •

الحق أى فى صدد استعمال هذا الحق استعمالا فعليا واذا لم يكن الحق محل الحيازة حق ملكية كأن كان حق ارتفاق بالمرور أو بالشرب أو بالمجرى مثلا فان حيازته تكون باستعماله فعلا فيمر الحائز بأرض الجار أو يأخذ الماء من مروى لجاره لرى أرضه أو يأخذه من ترعة عامة ويجعله يجرى فى أرض جاره حتى يصل الى أرضه لريها وذلك كله سواء كان قد كسب حق الارتفاق بسبب من أسباب كسبه أو لم يكسبه أصلا • وما يقال فى حق الارتفاق يقال أيضا فى حق الانتفاع وفى غير حق الارتفاق وحق الانتفاع من الحقوق الاخرى (٢) •

وفى تعريف آخر قيل بأن الحيازة هى سلطة فعلية لشخص على شىء من الاشياء يستعملها بصفته مالكا لها أو صاحب حق عينى عليه سواء استندت هذه السلطة الى حق من هذه الحقوق أو لم تستند فالحيازة هى مجرد تسلط فعلى هى سلطان واقعى وينظر اليها على هذا الاعتبار وهذا السلطان الذى يباشره الشخص على الشىء قد يسنده حق على هذا الشىء كملكية أو انتفاع أو ارتفاق مثلا وقد لا يسند أى حق من الحقوق فيكون مستعمله عندئذ مجرد حائز وفى هذه الحالة الاخيرة يبدو الحائز مع ذلك كما لو كان صاحب حق بالفعل على الشىء • فالحيازة هى مظهر الحق وهذا المظهر قد يطابق فى الغالب الحقيقة فمعظم الحائزين أصحاب حق على الشىء ولكن هذا المظهر قد لا يطابق الحقيقة فى بعض الاحيان وحتى فى هذه الحالات الاخيرة نجد للحيازة فى ذاتها آثارها الخاصة وأهميتها القانونية (٣) •

---

(٢) الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرزاق السنهورى الجزء التاسع أسباب كسب الملكية طبعة ١٩٦٨ حتى ص ٧٨٤ وما بعدها •

(٣) الدكتور عبد المنعم البدراوى فى شرح القانون المدنى فى الحقوق العينية الاصلية الطبعة الثانية ١٩٥٦ ص ٤٨٩ •

عنصرا الحيـــازة :

تقوم الحيازة القانونية على عنصرين — عنصر مادى — وعنصر معنوى وذلك على التفصيل الآتى :

أولا — العنصر المـادى :

يقوم العنصر المادى فى الحيازة على رابطة فعلية تربط الحائز بالشىء المحوز وأن تكون هذه الرابطة قاطعة فى الدلالة على أن للحائز سلطة حقيقية تخول له حق السيطرة عليه والانتفاع به والتصرف فيه . ولا يشترط أن يكون الحائز واضعا اليد على الشىء ماديا . بل يكفى أن تكون الدلائل موفورة بأنه متسلطا عليه دون قيام أى عقبة تصده عن الانتفاع به فى أى وقت يشاء . أو تمنعه من التصرف فيه التصرفات المادية المقابل لها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشىء فى كـل الاوقات دون انقطاع وانما يكفى أن يستعمله كما يستعمله المالك فى العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة كما أن كف الحائز عن استعمال حقه فى بعض الاوقات لسبب قهرى لا يفيد أن الحيازة منقطعة ولا يخـل بصفة الاستمرار . والعبرة بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة وعلى ذلك فان القيام بالتأجير لا يكفى لتوافر الركن المـادى للحيازة لان التصرف القانونى قـد يطابق أو لا يطابق الحقيقة (٤) .

ويجب أن تكون السيطرة الفعلية للحائز خالية من كل العيوب ويذهب الفقهاء عادة الى القول بأن العيوب التى تشوبها هى عـدم الاستمرار والاكراه والخفاء .

---

(٤) المســتشار على أحمد حسن فى التقادم فى المواد المدنيــة والتجارية صفحة ١٣٣ .

الفصل الثانى

الاحكام العامة للحيازة

أولا — لا تقوم الحيازة على عمل رخص له أو تسامح فيه :

تنص المادة ٩٤٩ من القانون المدنى فى فقرتها الاولى على أنـه « لا تقوم الحيازة على عمل بأنية شخص على أنه مجرد رخصة مـن المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح » والمستفاد مـن ذلك أن الحيازة وهى سيطرة فعلية على شىء أو حق ومن ثم فانـه تجوز حيازة الحقوق العنية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة .

ويجب أن تكون الحيازة سيطرة متعدية لا مجرد رخصة ولا عملا يقبل على سبيل التسامح فمن كان يمر بأرض جاره وقد رخص لـه الجار فى ذلك لا على أن له حق ارتفاق لا يعتبر حائزا لحق المرور ومـن فتح مطلا على أرض فضاء لجاره فترك الجار المطل على سبيل التسامح اذ هو لا يضايقه ما دامت أرضه فضاء لا يعتبر حائزا لحق المطل (١) .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى — مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٥٠ .

ومن أحكام النقض :

١ — الحيازة التي تصلح أساسا لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٨٠) .

٢ — المطل لا يعتبر ارتفاقا للعقار المطل على العقار المطل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية . أما فتح المطل على الاقل من المسافة القانونية فهو أصلا من التصرفات التى يملكها كل مالك فى ملكه له نفعه وعليه خطره . ولابد لاعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب بالتقادم من انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب صاحب العقار المجاور .

(نقض مدنى ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٤٤ ص ١٣١) .

٣ — متى كان يبين من الاوراق أن الطاعن عن تمسك فى كافة مراحل التقاضى بأن المشكلات المشار اليها فى طعنه لا يمكن أن تكتسب حق ارتفاق المطل والنور والهواء لانها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة من طريق التسامح وأن التسامح لا يكسب حقا وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان الحكم خلوا من

التحدث عنه فانه يكون قد شابه قصور يبطله فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠) .

٤ — من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه لا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل ايجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن واضع اليد الوقتية مزمع انكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه .

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٤) .

٥ — العبرة فى الحيازة بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أولا يطابق الحقيقة .

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨) .

ثانيا : شروط الحيازة القانونية :

تنص المادة ٩٤٩ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية على أنه « واذا اقترنت باكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الاكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها . الا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب » والمستفاد من النص أنه يجب أن تتوافر فى الحيازة شروط معينة هى الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح فالحيازة المتقطعة والحيازة باكراه والحيازة الخفية والحيازة الغامضة (كحيازة الوارث) كل هذا لا يعتبر حيازة صحيحة .

وللحيازة بعد توافر شروطها عنصران عنصر مادى هو السيطرة المادية وعنصر معنوى هو نية استعمال حق من الحقوق .

ومن أحكام النقض :

١ — الحيازة الهادئة مقصودها ألا تقترن بأكراه من جانب الحائز وقت بدئها . التعدى الواقع أثناء الحيازة التى بدأت هادئة ومنع الحائز له لا يشوبها . مؤدى ذلك المنازعة القضائية لا تنفى صفة الهدوء عن الحيازة . استصدار المطعون عليه الاول حكما ضد المطعون عليه الثانى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له منه لا يزيل صفة الهدوء ولا يقطع التقادم السارى بصالح الطاعنة .

(الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/١١) .

٢ — المقصود بالهدوء الذى هو شرط الحيازة المكسبة للملكية الا تكون الحيازة باكراه من جانب الحائز وقت بدئها فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ولا يؤدى بالتالى الى قطع التقادم المكسب .

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٧) .

٣ — الحيازة التى تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وان كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشىء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله الا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم التعين انما يكفى أن تكون من الظهور بحيث لا يستطيع العلم بها .

(الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦) .

٤ ـ الحيازة التى تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وان كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشىء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله الا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بها • ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشىء فى كل الاوقات دون المالك بالحيازة علم يقين • وانما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشىء فى كل الاوقات دون انقطاع وانما يكفى أن يستعمله كما يستعمله المالك فى العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة •

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨) •

٥ ـ كشف الحائز عن استعمال حقه فى بعض الاوقات لسبب قهرى لا يفيد أن الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار •

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨) •

٦ ـ اذا أقر المشترى فى ورقة الضد بأن ملكية الاطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها فى أى وقت شاء فان وضع يده فى هذه الحالة مهما طالت مدته لا يكسبه ملكية هذه الارض لان القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى الى كسب الملكية بالتقادم أن تقترن بنية التملك •

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠) •

٧ ـ وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومن ثم فان المحكمة لا تتقيد فى اثباتها بطريق معين من طرق الاثبات •

(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨) •

٨ — المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكيــة ألا تقترن الحيازة بالاكراه من جانب الحائز وقت بدئها فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك . كما أن مجرد توجيه انذار الى الحائز من منازعة لا ينفى قانونا صفة الهدوء من الحيازة .

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٧) .

٩ — يشترط القانون فى الحيازة التى تؤدى الى التملك بالتقادم أن تكون هادئة وتعتبر الحيازة غير هادئة اذا بدئت بالاكراه فاذا بدأ الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك . فاذا كــان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا أو تعكيرا متواصلا للحيازة دون أن يبين متى بدأ هذا التعكير وهل كان مقارنا لبدء الحيازة أو تاليا لبدئها وأثره فى استمرار الحيازة فانه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥) .

ثالثا — حيازة غير المميز :

تنص المادة ٩٥٠ من القانون المدنى على أنه « يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية » وعلى ذلك فاذا كان الحائز عديم التمييز كالصبى غير المميز والمجنون والمعتوه غير المميز فان ارادته تكون معدومة فيستحيل أن يتوافر عنده عنصر القصد اذ أن هذا العنصر يفترض وجود الارادة • ومن ثم تقضى الضرورة هنا أن يكون عنصر القصد موجودا عند من ينوب نيابة قانونية عن عدم التمييز • من ولى أو وصى أو قيم فيجوز عديم التمييز الحق وينوب عنه نائبه فى كل من عنصرى الحيازة العنصر المادى والعنصر المعنوى ذلك لان العنصر المادى أى السيطرة المادية لا تتحقق الا عن طريق اعمال ارادية وعديم التمييز لا ارادة له فهو غير قادر على السيطرة المادية وهى العنصر المادى كما هو غير قادر على عنصر القصد وهو العنصر المعنوى فينوب عنه نائبه فى كل من العنصرين (٢) •

وللقاعدة أن من عنده الحيازة يفترض أنه حائز لنفسه الى أن يقوم الدليل على أنه حائز لغيره أو أنه أصبح يحوز لغيره (٣) •

رابعا — يجوز الحيازة بالوساطة :

تنص المادة ٩٥١ من القانون المدنى على ما يأتى :

١ — تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة •

---

(٢) الدكتور السنهورى الوسيط الجزء التاسع ص ٨٢٥ •

(٣) مذكرة المشروع التمهيدى — الاعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٥٥ •

٢ ــ وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة انما يحوز لنفسه فان كانت استمرار الحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هــو لحساب البادىء بهــا •

والمستفاد من النص سالف الذكر أنه يجوز أن تكسب الحيازة بواسطة الغير متى كان الغير يحوز لحساب الحائز أو بالنيابة عنه • ولكن يجب فى موضوع كسب الحيازة بالنيابة أو الوساطة التمييز بين الركن المادى والركن المعنوى •

فاركن المعنوى يشترط توافره كقاعدة عامة فى شخص الحائز فلا يتصور أن يجوز شخص على غير علم منه بارادة الغير وقصده •

أما الركن المــادى فى الحيازة فيجوز أن ينوب فيه عن الحــائز غيره فليس من الضرورى أن تصدر الاعمال المادية للاستعمال المكون لهذا الركن من الحائز نفسه شخصيا • بل يصح أن تصدر هذه الاعمال التى يكتسب بها وضع الــيد من الغير الذين ينوبون عــن الحائز أو التابعين له وعلى هذا نصت الفقرة الاولى من المادة ٩٥١ من القانون المدنى • وعلى ذلك يجوز أن يكسب الركن المادى فى الحيازة بواسطة تابعية كخدمة وعماله أو من ينوبون عنه (٤) •

خامسا ــ جواز انتقال الحيازة للغير بالاتفاق :

تنص المادة ٩٥٢ من القانون المدنى على أن « تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره اذا اتفقنا على ذلك وكان فى استطاعة من انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هنــاك تسليم مادى للشىء موضوع هذا الحق » •

---

(٤) الدكتور عبد المنعم البدراوى المرجع السابق ص ٥١٨ •

كما تنص المادة ٩٥٣ من ذات القانون على أنه « يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى اذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه فى الحيازة ، أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفســـه » .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن الحيازة تنتقل بالاتفاق ما بين السلف والخلف مصحوبا بانتقال السيطرة الفعلية على الشىء أو الحق الى الخلف وقد يكون انتقال الحيازة معنويا فلا يتـــم تسليم مادى كما اذا استمر السلف حائزا ولكن لحساب الخلف (مثـــل ذلك البائع يستأجر الشىء المبيع) أو استمر الخلف حائزا ولكن لحساب نفسه (مثل ذلك المستأجر يشترى العين) كما قد يكون انتقال الحيازة رمزيا • كتسليم السندات المعطاه عن البضائع المعهود بها الى أمين النقل أو المودعة فى المخازن • لكن اذا تعارض التسليم الحقيقى مـــع التسليم الرمزى كان الاول هو المعتبر كما اذا تسلم شخص شهادة البضاعة وتسلم آخر البضاعة نفسها • فالحيازة فى هذا الغرض عنـــد الاخير •

سادسا — انتقال الحيازة الى الخلف العام والخلف الخاص :

تنص المادة ٩٥٥ من القانون المدنى على ما يأتى :

١ — تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها على أنه اذا كان السلف سىء النية وأثبت الخلف أنه كان فى حيازته حسن النية جاز لـــه أن يتمسك بحســـن نيتـــه •

٢ — ويجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازته حيازة سلفة فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر •

والمستفاد من ذلك النص وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن الخلف قد يكون خلفا عاما كالوارث تنتقل اليه حيازة مورثه بالصفات

التى اقترنت بها • على أنه اذا كان الوارث حسن النية والمورث سيىء النية جاز للوارث التمسك بحسن نيته على أن يضم مدة حيازة مورثه • وقد يكون من تنتقل اليه الحيازة خلفا خاصا كمشتر من الحائز تنتقل اليه حيازة المبيع وللمشترى فى هذه الحالة أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة البائع فان كانا حسنى النية معا أو سىء النية معا كان ضم المدد على أساس أن الحيازة بحسن نية أو بسوء نية على حسب الاحوال • وان كان البائع سيىء النية والمشترى حسن النية فالضم يجوز على أساس أسوأ الفرضين أى على أساس سوء النية • فلا يستطيع المشترى التمسك بالتقادم القصير اذ لا يجوز له أن يكمل المدة التى حاز فيها بحسن نية الى خمس سنوات ولكن يستطيع التمسك بالتقادم الطويل اذ يجوز له أن يعتبر حيازته كما لو كانت حيازة بسوء نية فيكمل مدتها الى خمس عشرة سنة يضم مدة سلفه •

من أحكام محكمة النقض :

١ — ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيازة الى الخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على الشىء ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مع توافر الشرائط القانونية الاخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما • يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما •

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦) •

٢ — قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث اذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز

المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفة لاتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف .

(الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨) .

٣ — الاصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد يستقل بها ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق ويتعين عند ضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف قيام رابطة قانونية بين الحيازتين .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣) .

٤ — انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيرا للسبب لان الحيازة تنتقل بصفاتها الى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة .

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١) .

سابعا — زوال الحيازة وانقضائها :

تنص المادة ٩٥٦ من القانون المدنى على أنه « تزول الحيازة اذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو اذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى » .

كما تنص المادة ٩٥٧ من القانون المدنى على ما يأتى :

١ — لا تنقضى الحيازة اذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى .

ف ٢ — ولكن الحيازة تنقضي اذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان ناشئا من حيازة جديدة وقعت رغم ارادة الحائز أو دون علمه • وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة اذا بدأت علنا أو من وقت علم الحائز الاول بها اذا بدأت خفية •

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن الحائز يفقد الحيازة اذا فقد عنصريها المادي والمعنوي أو فقد أحد العنصرين دون الآخر • على أنه اذا فقد العنصر المادي دون أن ينتقل هذا العنصر لشخص آخر فانه لا يفقد الحيازة مادام لم يفقد الامل في العثور على الشيء كذلك اذا انتقل العنصر المادي لشخص آخر ولكن انتقاله كان خلسة أو بالإكراه فان الحائز لا يفقد الحيازة الا اذا مضت سنة كاملة من الوقت الذي علم فيه بانتقال العنصر المادي •

الباب الخامس

دعاوى الحيازة الثلاث

١ ـ دعوى منع التعرض

٢ ـ دعوى وقف الاعمال الجديدة

٣ ـ دعوى استرداد الحيازة

دعاوى الحيـــازة (١)

مقـــــدمة :

الحيازة هى وكما جاء بمذكرة المشرع التمهيدى سيطرة فعليــة على شىء أو حق فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحــق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية ويجب أن تكون الحيازة سيطرة متعدية لا مجرد رخصة ولا عملا يقبل على سبيل التسامح فمن كان يمر بأرض جاره وقد رخص له الجار فى ذلك على أن له حق ارتفاق لا يعتبر حائزا لحق المرور • ومن فتح مطلا على أرض فضاء لا يعتبر حائز لحق المطل • ويجب أن تتوافر فى الحيازة شروط معينة هى الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح فالحيـــازة المتقطعة والحيازة باكراه والحيازة الخفية والحيازة الغامضة (كحيازة الوارث) كل هذا يعتبر حيازة صحيحة •

وللحيازة بعد توافر شروطها عنصران مادى وهو السيطرة المادة وعنصر معنوى وهو نية استعمال حق من الحقوق •

والسبب فى حماية القانون للحيازة حتى ولو كان الحائز غير مالك يرجع الى سببين همـــا :

أولا — أن الحائز هو الذى يسيطر سيطرة فعلية على المال الذى يقع فى حيازته فيجب لاعتبارات تتعلق بالامن العام أن تبقى له هذه السيطرة فلا يعتدى أحد عليها ولو كان هو المالك للمال •

---

(١) هذا الباب من مؤلفنا أحكام وأراء فى القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٩ مضافا اليه ما استجد من احكام النقض •

وعلى المالك أن يلجأ الى الطريق التى رسمها القانون لاسترداد ماله من الحائز ، فالقانون يحمى الملكية • وقد جعل لحماية كل من الحيازة والملكية طرقها الخاصة ولا يجوز للمالك أن ينتزع ماله من الحائز عنوة وقهرا فينتصف لنفسه بنفسه ويعكر صفو السلام والامن بل يجب عليه اذا لم يرد الحائز اليه ماله طوعا أن يسترده عن طريق القضاء وفقا للاجراءات التى رسمها القانون فى ذلك •

ثانيا — أن الحائز للمال فى الكثرة الغالبة من الاحوال يكون هو المالك له وأول مزايا المالك أن يحوز المالك المال الذى يملكه وقل أن يوجد مالك لا يجوز ملكه بنفسه أو بوساطة غيره لذلك يفترض القانون مبدئيا أن الحائز هو المالك فيحمى الملكية عن طريق حماية الحيازة ومن أجل ذلك كانت الحيازة قرينة على الملكية ولكنها لاثبات العكس ففى الاحوال القليلة التى لا يجوز فيها المالك ما له بنفسه أو بواسطة غيره وتكون الملكية فى يد والحيازة فى يد أخرى أباح القانون للمالك بعد أن يقيم الدليل على ملكيته أن ينتزع ماله من يد الحائز بالطرق المرسومة لذلك فحماية الحيازة فى ذاتها انما هى حماية للملكية ولكنها حماية مؤقتة الى أن يقوم الدليل على أن الحائز لا يملك المال الذى فى حيازته فعندئذ يرد المال الى مالكه (١) •

وقد جاء بمذكرة المشرع التمهيدية أية « اذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكيةفيفترض أن الحائز مدعى عليهوانما فى دعاوى الملكية» •

وجاء بالمذكرة الايضاحية « اتخذ المشرع من الحيازة وسيلة لاثبات حق الملكية وخلص الى ذلك بقرينتين متواليتين جعل فى الاول الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وجعل فى الثانية الحيازة

---

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرزاق السنهورى طبعة ١٩٦٨ الجزء التاسع ص ٧٩٠ •

القانونية قرينة على الملكية ووضع قواعد عملية للمفاضلة بين المتنازعين على الحيازة ولا يكفى توافر عنصرى الحيازة المادى والمعنوى أى وضع اليد بقصد التملك لاكتساب الحق بموجبها بل يجب أن تكون الحيازة ظاهرة فالحيازة الخفية لا تكسب مهما انقضى عليها من زمن وهدوء وتعتبر الحيازة غير هادئة اذا بدأت بالاكراه •

والاكراه نسبى لا يحتج به الا من وجه اليه • كما يجب الا تكون الحيازة غامضة بأن يكون هناك شك فى توافر عنصريها •

وعيب الغموض نسبى فلا يكون له أثر بالنسبة لمن التبس عليه أمر الحيازة ومتى زال هذا العيب كان للحائز اكتساب الحق بالحيازة من وقت انتفاء الغموض •

وأخيرا يجب أن تكون الحيازة مستمرة فأن كانت متقطعة فانها لا تصلح لاكتساب الحق الا ن الوقت الذى استمرت فيه بدون انقطاع أو كان الانقطاع لفترات متقاربة وفقا لاستعمال المال ففى هذه الحالة تعتبر الحيازة مستمرة ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا العيب •

(فى تفصيل ذلك المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى ج ٢ ص ٥٤٥ وما بعدها) •

عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق أمام القضاء الموضوعى :

تنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة » •

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد الى الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها الا اذا تخلى عن الحيازة لخصمه •

وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

والغرض المقصود من هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن اصل الحق لان تعرض القاضى لاصل الحق قد يؤدى الى حكم على الحائز رغم ثبوت حيازته اعتمادا على ملكية خصمه وهذا يتنافى مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيازة وهو رد الاعتداء واعادة الخصوم الى مراكزهم السابقة قبل اثارة النزاع على اصل الحق .

والمقصود بدعوى الحق الممنوع الجمع بينهما وبين دعوى الحيازة ليس فقط دعوى الملكية بل كذلك أيضا أى دعوى عينية ترد على نفس العقار بل أن قاعدة عدم الجمع تسرى أيضا بين دعوى الحيازة ودعوى الحق الشخصى (٢) ويختلف معنى هذه القاعدة بالنسبة للخصوم المدعى والمدعى عليه وبالنسبة للقاضى .

أ — بالنسبة للمدعى . يمتنع على المدعى فى دعوى الحيازة المطالبة بالحق وعلة هذا المنع هى أن اختيار المدعى للطريق الصعب وهو المطالبة بالحق يعد من جانبه وهو الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة واذا بادر برفع

---

(٢) فى تفصيل ذلك المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثانية عشر ص ١٥٥ وما بعدها . وأيضا الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى — طبعة ١٩٨٠ — ص ١٢٠ وكذلك الاستاذ محمد كمال عبد العزيز فى تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه — طبعة ١٩٧٨ ص ١٦١ وما بعدها .

دعوى الحيازة ثم رفع دعوى الحق فان ذلك يؤدى الى سقوط دعـوى الحيازة غير أن رفعه دعوى الشفعة لا يؤدى الى ذلك (٣) وليس للمدعى بعد رفعه دعوى الحق رفع دعوى الحيازة ولو أمام محكمة أخرى (٤) حتى ولو كانت غير مختصة وحتى لو قضى بترك الخصومة فيها أو قضى فيها بعدم الاختصاص أو بطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بعدم قبولها أو باعتبارها كأن لم يـكن .

على أن دعوى الحيازة التى يسقط الحق فى رفعها برفع دعـوى الحق هى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى الحق أما اذا نشأ الحق فى رفعها بعد ذلك فلا يمنع ذلك من رفعها لانه لا يتصور نزول الخصم عنها فى هذه الحالة (٥) .

وأساس هذا النظر هو أن المدعى برفع دعوى الحق يعتبر معترفا ضمنيا بالحيازة لخصمه وبالتالى متنازلا عن حيازته وعن الحماية التى قررها القانون لها فيسقط حقه فى دعوى الحيازة (٦) والعبرة فى تكييف الدعوى أنما هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغ بها المطلوب (٧) .

---

(٣) نقض مدنى ١٦/١٢/١٩٥٤ مجموعة المكتب الفنى س ٦ ص ٢٨١ .

(٤) نقض مدنى ٢٤/٢/١٩٤٤ المحاماه ٢٦ ص ٤٩٩ .

(٥) نقض مدنى ٩/٥/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ١٤٦ — ٦٤٥ .

(٦) الوسيط فى قانون القضاء المدنى المرجع السابق ص ١٢١ .

(٧) الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات ط ٤ ص ١٩٨ .

ب — بالنسبة للمدعى عليه : والمدعى عليه فى دعوى الحيـازة لا يجوز له هو الاخر أن يستند الى أصل الحق ما دام أن المدعى هـو الاخر ممنوعا من الاستناد اليه (٨) وليس له أن يرفع دعوى الحق وانما عليه الانتظار الى حين صدور الحكم فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها الا اذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه •

وقيل بأن الفصل فى دعوى الحيازة مسألة أولية بالنسبة للفصل فى دعوى المطالبة بالحق وقد تغنى المدعى عليه عن المطالبة بالحق •

وتخلى المدعى عن الحيازة أن هى الا عقاب له على اغتصابه أياها فيجب قبل سماع دعواه بالحق أن يرد ما استولى على ولو كان هـو المالك الحقيقى (٩) •

ومن ثم فان دعوى الحق المرفوعة من المدعى عليه فى أثناء قيام دعوى الحيازة لا يجعلها مقبولة الا أحد أمرين الاول — أن يتخـلى المدعى عليه فعلا عن الحيازة لخصمه فلا يكفى مجرد الاقرار بالحيازة لخصمه • والثانى أن ينتظر الفصل فى دعوى الحيازة وينفذ الحـكم الصادر فيهـا (١٠) •

جـ — بالنسبة للقاضى : وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات فى فقرتها الثالثة فانه لا يجوز أن يكون الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيـه •

---

(٨) نقض مدنى ٢٨/١١/ مجموعة النقض س ١٤ ص ١١١٢ — ٥٨ •

(٩) الدكتور أحمد أبو الوفا — المرجع السابق ص ١٠٩ •

(١٠) الدكتور رمزى سيف فى الوسيط المرجع السابق ص ٢٠٠ •

وعلى ذلك فانه يمتنع على القاضى أن يبحث فى أصل الحق أو أن يحكم به لصاحبيــه وبالتالى لا يجوز له أن يجرى تحقيقا فيما يزعمه الخصوم فى شأن أصل الحق للتوصل الى ابقائه أو تثبيته والقاعدة فى هذا الشأن أن يوقف القاضى الحيازة الموضوعية بالنسبة لما يتصل بأصل الحق كموقف قاضى الامور المستعجلة بالنسبة لحقوق الخصوم الموضوعية وكلاهما ممنوع من التعرض لاصل الحق أو بحث المستندات المتصلة به الا لمجرد الاستئناف •

والحكم الصادر فى دعاوى الحيازة مثله كمثل الحكم الصادر فى الدعاوى المستعجلة له حجية مؤقتة لانه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل مما يجوز معه لمن أصدره العدول عنه اذا تغيرت الظــروف والوقائع القائـــم عليهـــا •

ويقارن الفقهاء عادة بين سلطة قاضى الحيازة وســلطة قاضى الامور المستجلة فيقولون أن سلطة قاضى الحيازة بالنسبة للنزاع على الحق موضوع الحيازة تشبه سلطة قاضى الامور المستعجلة بالنســبة الى النزاع على الموضوع فكما أن قاضى الامور المستعجلة ممنوع من بناء حكمه فى الاجراء الوقتى المطلوب منه الحكم فيه على أســباب متعلقة بالموضوع فكذلك قاضى الحيازة ممنوع من بناء حكمه فى دعوى الحيازة على أسباب بالحق موضوع الحيازة (١١) •

وقد نص القانون المدنى على دعاوى الحيازة الثلاثة فى المواد من ٩٥٨ الى ٩٦٢ منه • حيث بدأ بدعوى استرداد الحيازة فى المواد مــن ٩٥٠ ــ ٩٦٠ مدنى وأعقبها بدعوى منع التعرض فأفرد لها المادة ٩٦١ مدنى وانتهى الى دعوى الاعمال الجديدة فأفرد لها المادة ٩٦٢ منه •

---

(١١) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٢١٤ •

ويلاحظ الفرق بين دعوى استرداد الحيازة من جهة وبين دعوى منع التعرض ودعوى الاعمال الجديدة من جهة أخرى اذ أن الاولى تعطى لمن فقدت حيازته بينما الدعوتين الاخيرتين تحميان الحيازة ثم أن دعوى منع التعرض تختلف هى أيضا عن دعوى وقف الاعـمال الجديدة فى أن الاولى تدفع عن الحيازة اعتداء قد وقع بينما الثانية تحمى الحيازة من اعتداء يوشك أن يقع • أما اذا وقع فقد أصبـح تعرضا • وسوف نبدأ أولا بدعوى منع التعرض ثم دعوى وقف الاعمال الجديدة وأخيرا نعرض لدعوى استرداد الحيازة وذلك كله فى ضوء اراء الفقهاء وأحكام القضاء •

من الاحكام الحديثة لمحكمة النقض :

١ ــ وضع اليد العارض لا يكسب الملكية مهما طال أمده •

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٨٥) •

٢ ــ اكتساب الحائز ملكية الشىء أو الحق محل الحيازة بالتقادم عدم وقوعه تلقائيا بقوة القانون • توقفه على ارادة الحائز أن شـاء تمسك به أو تنازل عنه صراحة أو ضمنا •

(الطعنان رقمى ١٧٨٣ ، ١٩٦٥ لسنة ٥٢ قضائية جلسة ٢٩/)•

٤ ــ وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية العبرة فيهـا بوضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية لا عبرة بما يرد بشأنها فى محرر أو تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الواقع •

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٧/١/١٩٨٧) •

٥ ــ الهدوء كشرط للحيازة المكسبة للملكية • ما هيته ــ التعدى الواقع اثناء الحيازة التى بدأت هادئة ومنع الحائز لهذا التعدى لا ينفى

صفة الهدوء عن الحيازة اغفال الحكم الرد على دفاع الطاعن فى خصوص تاريخ بدء وضع يده • خطأ وقصور •

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٧) •

٦ — التزام البائع بضمان عدم التعرض أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر انتقاله من البائع الى ورثته أثره امتناع منازعتهم المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب هذا العقد • الاستثناء توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع •

(الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨) •

٧ — الحيازة المكسبة للملكية ماهيتها الحائز العرضى اكتسابه الملكية بالتقادم على خلاف سنده شرطه تغير صفة حيازته التحقيق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية خضوعها لتقدير محكمة النقض بلا معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة •

(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢١) •

٨ — وضع اليد على العقار المدة الطويلة سبب مستقل من أسباب كسب الملكية • الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى توفرها لدى الحائز بمجرد وضع يده على العقار وظهوره عليه بمظهر المالك ولو كان ذلك على غير سبب من القانون •

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨) •

٩ — الحيازة التى بها لكسب الملكية بالتقادم الخمس ماهيتها العبرة فيها بالحيازة منذ معاصرتها للسبب الصحيح والتمسك بعيب فى الحيازة سابق على قيام السبب الصحيح غير منتج •

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) •

١٠ ــ حسن النية يفترض دائما لدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس •

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) •

١١ ــ جواز اثبات وضع اليد ومدته بالقرائن • استقلال محكمة الموضوع باستنباطها • لها الاستناد الى شهود سمعهم الخبير بغير حلف يمين كقرينة بشرطه أن يكون ضمن قرائن أخرى •

(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣) •

١٢ ــ المشترى بعقد غير مسجل جواز استدلاله بهذا العقد على مجرد انتقال الحيازة اليه توافر الشرائط القانونية المكسب للملكية فى مدة حيازته • كاف بذاته لكسب الملكية مستقلا عن العقد عدم انقطاع هذا التقادم بالمطالبة القضائية الموجهة ضد البائع ولم يختصم فيها المشترى بشخصه • الحكم الصادر فى تلك المطالبة عدم اعتباره حجة على المشترى طالما كان يستند فى ملكيته للتقادم وليس للعقد •

(الطعن رقم ٢٥١٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢) •

١٣ ــ مدة السنة اللازمة لرفع دعوى الحيازة • مدة تقادم مؤدى ذلك سريان قواعد وقف وانقطاع التقادم المسقط عليها •

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦) •

١٤ ــ اعمال الحفظ التى يحق للشريك على الشيوع اتخاذها بغير موافقة باقى الشركاء المادة ٨٣٠ مدنى اتساعها لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الازالة والتعويض •

(الطعنان رقما ١٣٧٤ ، ١٤٠٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٦)

١٥ — صاحب حق الانتفاع حقه فى حماية حيازته بدعاوى الحيازة شرطة • اثبات أكتساب حقه استنادا الى أى من الاسباب المقررة فى المادة ٩٨٥ مدنى •

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) •

١٦ — عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ولو فى دعويين مستقلتين • مخالفة ذلك سقوط الادعاء بالحيـازة م ١/٤٤ مرافعـات •

(الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣) •

١٧ —وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل من أسباب كسب الملكية اثره القضاء بعدم قبول الادعاء وبالتزوير والطعن بالجهالة على عقود البيع لانها غير منتجين فى الدعوى • صحيح •

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠) •

١٨ — وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل لكسب الملكية مؤدى ذلك لا محل للمفاضلة بينه وبين التملك بسند ولو كان مسجلا •

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠) •

١٩ — اكتساب ملكية العقار بالتقادم أثره انتقال الملكية الى الحائز بأثر رجعى من وقت بدء الحيازة الحقوق العينية التى رتبها المالك الاصلى أو ترتبت ضده خلال مدة وضع اليد — عدم سريانها فى حـق الحـائز •

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١) •

٢٠ — اكتساب الحائز العرض الملك بالتقادم شرطه تغيير صفة

حيازته أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك •
عدم تغيير صفة الحيازة بانتقالها بالميراث مؤداه انتقال الحيازة العرضية بصفاتها الى الوارث الذى تخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتى لحيازته دون أن تكون له حيازة مستقلة عن حيازة مورثه ولو كان يجهل أصلها أو سببها مالم تصحبها مجابهة جريمة ظاهرة لحق المالك •

(الطعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥) •

٢١ — وضع اليد واقعة مادية — العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا وان خالف ما يرد بالاوراق •

(الطعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢) •

٢٢ — الحصة الثامنة فى عقار صلاحيتها لانى تكون محلا للحيازة على وجه التخصيص والانفراد بنية التملك •

(الطعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢) •

٢٣ — قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف عدم سريانها الا اذا اراد المتمسك بالتقادم الاحتجاج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له •

(الطعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/٧) •

وأيضا الطعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٣١) •

٢٤ — للحائز على الشيوع حماية حيازته ضد المتعرض فيها سواء كان شريكا معه أو تلقى الحيازة عنــه •

(الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢) •

٢٥ — وضع اليد المجرد لا ينهض سببا التملك — صلاحيته أساسا

للتقادم المكسب شرطه • أن يكون مقرونا بنية التملك ومستمرا وهادئا وظاهرا •

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٩) •

٢٦ — وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا — أثره العبرة فى الحيازة هنا بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة ثبوت واقعة الحيازة وسلبها أو نفيها استقلال قاضى الموضوع بها متى كان استخلاصه سائغا •

(الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٢/٣/١٩٨٩) •

٢٧ — لما كانت دعوى الحيازة التى لا يجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط الادعاء بالحيازة طبقا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات — هى تلك التى ترفع من الحائز على المعتدى نفسه وكان المطعون ضده الاول قد قصر طلباته أمام محكمة أول درجة على طلب استرداد الحيازة ثم طلب فى الاستئناف — احتياطيا وبالنسبة للمؤجر فقط — الحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار فانه لا يكون قد جمع بالنسبة لمورث الطاعنين بين دعوى الحيازة وبين الدعوى بالحق •

(الطعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٤/٢/١٩٨٩) •

الفصـــل الاول

دعوى منع التعـرض

ماهيتهـا وشروطهـا :

تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن « من حـاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى يمنع هذا التعرض ، ودعوى منع التعرض هى أهم دعاوى الحيازة ويصفها الشراح بأنها دعوى الحيازة العادية بمعنى أنها ترفع فى كل صور التعرض للحيازة أما دعاوى الحيـازة الاخرى فلا ترفع الا فى صور خاصة من التعرض (١) ومن ثـم فهى دعوى الحيازة الرئيسية لانها تحمى الحيازة فى ذاتها والحيازة فيها هى الحيازة الاصلية وليست الحيازة العرضية .

ويشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الاتية :

أولا — توافر الحيازة القانونية للمدعى بعنصريها المادى والمعنوى بمعنى أن تكون الحيازة أصلية أى بنية التملك فلا تكفى الحيازة العارضة لمنع التعرض الواقع على حق الملكية .

وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض صاحب حـق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن برهن حيازة أو المستأجـر فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون بالنسبة الى حق الملكية لانهم أنمـا

---

(١) الدكتور رمزى سيف . المرجع السابق ص ١٧٤ .

يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو الذى يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه • ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء • وانما يجوز لكل صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهن حيازة والمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض اذا وقع التعرض على الحق الذى يباشر استعماله لحساب نفسه فهو أصيل فى حيازتــه ويحوزه لحساب نفسه لا لحساب المالك (٢) •

وخلاصة ما تقدم أن للحيازة ركنان أحدهما مادى وهو السيطرة على العين والاخر معنوى وهو نية الظهور على العين بمظهر صاحب الحق وبالتالى يقوم الحائز بأعمال السيطرة لحساب نفسه لا لحساب غيره وتثبت الحيازة بثبوت ركنيها المادى والمعنوى (٣) •

ومن ثم فان الحيازة التى يحميها المشرع بدعوى منع التعرض اذا ما حصل له تعرض فى حيازته هى الحيازة القانونية أما الحائز حيازة عرضية أو مادية فلا يجوز له رفع دعوى منع التعرض وبهذا الرأى استقرت أحكام محكمة النقض وقد استثنى المشرع من القاعدة المتقدمة المستأجر لما له من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين فاباح له بنــص المادة ٥٧٥ مــن القانون المدنى أن يرفــع جميع دعــوى الحيازة (٤) •

(٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط ، الجزء التاسع ص ٩٢٨ •

(٣) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى اثبات الملكية بالحيازة وبالوصية فى قضاء محكمة النقض المصرية (دراسة مقارنة) ص ١٨٩ •

(٤) الدكتور رمزى سيف • المرجع السابق ص ١٧٧ •

ثانيا أن تنصب حيازة المدعى عقار أو على حق عينى ممـا يمكن اكتساب ملكيتــه بمضى المــدة :

ذلك أن دعاوى الحيازة لا تحمى حيازة المنقول فالمنقول ليس له كالعقار مستقر ثابت يتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية فى شأنه فيد الحائز للمنقول تختلط بيد المالك ومن ثم اختلطت الحيازة فى المنقول بالملكية وحمت دعوى الملكية حيازة المنقول وملكيته معا اذا اصبحت الحيازة فى المنقول اذا اقترنت بحسن النية هى نفسها سند الملكية (٥)٠

ومن ثم يتعين أن تنصب حيازة المدعى على عقار أو حق عينى مما يمكن اكتساب ملكيته بمضى المدة ٠ ومن ثم لا تقبل دعوى منع التعرض التى يقيمها مغتصب المال المملوك للدولة سواء كان مالا عاما أو خاصـا اذ لا يجوز تملكه بالتقادم (م ٩٧٠ مدنى) وكذلك أموال الجهـات الواردة بهذا النص ٠

الا أن ذلك لا يمنع مستأجر مال الدولة الخاص وللمرخص لــه باستعمال مالها العام أن يلجأ لدعوى منع التعرض ضد الغير الذى يتعرض له دون جهة الادارة باعتباره متعاقدا ويكون الرجوع عليهـا بعدم التعرض وفقا لاحكام عقد الايجار بموجب المادتين ٥٧١ — ٥٧٢ مدنى وكذلك حق الارتفاق يتعين أن يكون ظاهرا اذ أن حقوق الارتفاق غير الظاهرة لا تكسب بالتقادم (م ١٠١٦/٢ مدنى) ٠

فلا يحمى الانتفاع بها على سبيل التسامح ما لم يكن الارتفاق مقررا بنص القانون أو باتفاق الخصوم وأعمال التسامح لا تكسب حيازة « م ٩٤٩ مدنى (٦) ٠

---

(٥) الدكتور السنهورى ، الوسيط الجزء التاسع ص ٩٠٤ ومـا بعــدها ٠

(٦) المستشار أنور طلبه فى التعليق على نصوص القانون المدنى جـ ٢ ص ٥٧٤ ٠

ثالثا — أن تستمر الحيازة لمدة سنة :

والشرط الثالث هو أنه يجب أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة على الاقل وقت حصول التعرض له فى وضع يده وعلة ذلك أن الانسان لا تعتبر حيازته واجبة الاحترام والحماية الا استمر وضعها مد ما قدرها المشرع بسنة على الاقل (٧) كما قيل بأن الحكمة من هذا الشرط أن الحيازة الجديرة بالحماية هى التى استمرت مدة ما يمكن أن يقال معها أنها تكون حالة مستمرة لا يصح الاعتداء عليهـا وقد قدر المشرع هذه المدة بسنة (٨) ويكفى أن يثبت المدعى أنه قد حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة وأنه يحوزه فعلا وقت وقوع التعرض حتى يفترض أنه استمر حائزا له فى الفترة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعى عليه عكس ذلك ٠

فالمدعى هو الذى يحمل عبء اثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة على الوجه المتقدم الذكر وله فى حساب السنة أن يضم الى حيازته مدة حيازة سلفة سواء كان المدعى خلـفا عاما لهذا السلف أو كان خلفـا خاصا بشرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين (٩) ٠

ومن ثم فان مدعى الحيازة عليه عبء اثباتها وتوافر الركن المادى للحيازة من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ووضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت فعلا وان خالف الثابت باوراق

---

(٧) الدكتور حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤١٨ ٠

(٨) الدكتور رمزى سيف ، المرجع السابق ص ١٨٠ ٠

(٩) الدكتور السنهورى ، الوسيط جـ ٩ ص ٩٣٠ وما بعدها ٠ وأيضا نقض مدنى ف ١٩٧١/١٢/٢٣ سنة ٢٢ ص ١١٠٧ ٠

ويجوز اثبات الحيـازة الفعلية بكافة طرق الاثبات بما فيها البيـنة والقرائن بمهما كانت قيمة النزاع وللمحكمة أن تستدل على وضع اليد من أقوال الشهود (١٠) .

رابعا — أن يكون قد وقع تعرض للمدعى فى حيازته . والتعرض هو كل عمل مادى أو اجراء قانونى من شأنه أن يعرقل انتفاع المدعى عليه بحيازته بشرط أن يتضمن انكارا لهذه الحيازة (١١) ومن ثـم فان التعرض للحائز قد يكون بعمل مادى أو قانونى يتضمن ادعاء ينطوى على منازعة للحائز فى حيازته ويتم التعرض المادى بأى فعل مادى يتوافر به الاعتداء على العين فيحرم الحائز من الانتفاع بها كليا أو جزئيا كسلب الحيازة أو زراعة الارض أو تمهيدها للزراعة أو حرثها أو ريها أو اقامة بناء أو حفر مسقى أو قطع اشجار أو فتح نافذة غير قانونية لما فى ذلك من ادعاء لحق ارتفاق على عقار الحائز أو سد مطل اكتسبه صاحبه بالتقادم . أما التعرض القانونى فيكون بادعاء المدعى عليه لحق يعارض به حيازة المدعى كما اذا انذر المدعى عليه مستأجر العقار بدفع الاجرة له دون المدعى كما اذا وجه المدعى عليه انذار وكذلك اذا انذر الجار جاره بعدم هدم الجدار لانه مشترك بينهما (١٢) .

خامسا — أن يرفع المدعى دعواه فى ميعاد سنة تبدأ من وقت علمه بوقوع التعرض لا من وقت حصول التعرض ومن ثم فانه اذا تراخى

---

(١٠) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى اثبات الملكية بالحيازة وبالوصية ص ١٨٩ وما بعدها .

(١١) الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ ص ١٤٤ .

(١٢) المستشار أنور [illegible]بة فى المرجع السابق ص ٥٧٤ والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٩٣٤ وما بعدها .

الحائز فى رفعها بعد أن تكون قد مضت سنة على حصول التعرض سقط حقه فى دعوى الحيازة ولم يبقى أمامه الا أن يرفع دعوى المطالبة بالحق ان شاء ولا ارتباط بين هذا الشرط وبين شرط استمرار الحيازة مدة سنة بدليل أن دعوى استرداد الحيازة يشترط رفعها دائما فى خلال سنة من حصول التعرض بسلب الحيازة ولكن لا يشترط دائما فى رفعها أن يكون قد حاز العقار مدة سنة •

كما أنه بمضى سنة على حصول التعرض يسقط الحق فى رفع الدعوى ومن ثـم تسرى على غير كامل الاهلية والغائب ولا توقـف ولا تنقطـع (١٣) •

واذا تعاقبت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشىء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الاعمال يظهر فيه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة (١٤) •

أما اذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عـن بعض أو صدرت عن اشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الاعمال أو الاشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى (١٥) •

واذا توافرت الشروط سالفة الذكر حكم للمدعى وهو الحـائز

---

(١٣) الدكتور رمزى سيف ، المرجع السابق ص ١٨١ • والدكتور السنهورى ، الوسيط فى الجزء التاسع ص ٩٣٩ •

(١٤) نقض مدنى ١٦/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية •

(١٥) نقض مدنى ١٦/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية •

للعقار حتى ولو لم يكن مالكا ببقائه فى حيازته ومنع التعرض له فى هذه الحيـــــازة ٠

والمختص بذلك هو قاضى الحيازة الموضوعى الذى تتسع ولايته لازالة الافعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بهـــا هو من قبيـــل اعادة الحالة الى ما كانـــت عليه قبل حصول التعرض ٠

ويلاحظ الى أن القاضى وهو يفصل فى الحيازة يمتنع عليه تحقيق ملكية العين أو أصل الحقوق العينية المدعى بها عليها ولا يسمع مـــا يمكن أن يبديه الخصوم من المزاعم فى هذا الشأن انما يقصر بحثه على تحقيق ما يزعمه المدعى من وضع يده على العقار بشروطه القانونية وحصول التعرض له فيه من المدعى عليه حتى اذا ما تبين صحة الدعوى واستكمال شروطها المتقدمة الذكر أصدر حكمه بمنع التعرض وقضى بكل ما يكون المدعى قد طلبه لاعادة الحال الى ما كان عليه قبل حصـــول التعرض ٠

واذا رفضت الدعوى لعدم استكمال شرائطها فان ذلك لا يمنع المدعى ٠ من رفع الدعوى مرة أخرى اذا زال المانع من اقامتها وتحقق السبب الذى يقيمها عليه ٠

ولما كان الحكم فى وضع اليد لا تتعرض فيه المحكمة للملكية ولا تفصل به فى أصل الحق فانه لا يمنع المحكوم عليه من رفع دعوى الملكية والمطالبة فيها بحقه الـــذى يدعيه اذ لا أثر لذلك الحكم فى دعـــوى الملـــكية (١٦) ٠

---

(١٦) الدكتور محمد حامد فهمى ، المرجع السابق ص ٤٢٢ وما بعـــــدها ٠

القضاء المستعجل ودعوى منع التعرض :

تنص المادة ٩٦٤ من القانون المدنى على أن « من كان حائزا للحق أعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس » وعلى ذلك فانه وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى اذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك فى ثبوتها لذلك يقتضى الامر قرينة أخرى هى الحيازة المادية التى توافرت شروطها من هدوء واستقرار وظهور ووضوح فمن أثبت أن عنده هذه الحيازة المادية تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية .

وينبنى على ذلك أن من يستطيع اثبات الحيازة المادية له ان يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها وفى هذا تيسير كبير لاثبات الملكية . واثبات الحيازة المادية يكون بجميع طرق الاثبات التى تستلزم اجراءات تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق اختصاص القضاء المستعجل كما وأنه فى ثبوت الحيازة القانونية ما يشير فى الغالب الى صاحب الملكية ومن ثم يكون فى ثبوت تلك الحيازة من عدمه مساس بأصل الحق الامر الذى من أجله استقر القضاء على أنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعاوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حقا الحق موضوع النزاع اذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد الذى يخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء (١٧) كما وأن لقاضى الامور المستعجلة تكييف الواقعة التكييف القانونى الصحيح من ظاهر المستندات توصلا لتحديد اختصاصه بنظر الاجراء الوقتى المطلوب من عدمه وقضى لذلك بأنه

---

(١٧) نقض مدنى ١٩٥٤/٦/٢٤ الطعن رقم ١٣٧ سنة ٢٢ ق .

اذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا ازالة السـد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة ازالة السد فان هذا الطلب يعتبر مبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض (١٨) ٠

والخلاصة هى أن قاضى الامور المستعجلة لا يختص بنظر دعوى منع التعرض لمساسها بأصل الحق (١٩) وذلك لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لايتسع لها نطاق توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما أن فى تحديده مساس حتما بالحق موضوع النزاع لان من كان حائزا للحق أعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ٠

وكان ذلك هو المستقر عليه فقها وقضاء ويثور الان التساؤل بعد صدور القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ مضيفا الى قانون العقوبات المادة ٣٧٣ مكررا والتى نصت فقرتها الاولى على أنه (يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الامر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لاصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الاكثر بتأييده أو بتعديله أو بالغائه) ٠

والسؤال المطروح : أليس لذلك النص الجديد ثمة تأثـير على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى منع التعرض ؟

والرأى أن قرار القاضى الجزئى بتأييد أمر النيابة أو بتعديله أو بشأن الاجراء التحفظى المتخذ ان هو الا اجراء وقتى قصد به صيانة

---

(١٨) نقض مدنى ١٩٤٥/١٢/١٣ مجموعة الربع قرن جزء أول ص ٦٤٢ رقم ١٢٢ ٠

(١٩) المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٧٦ ٠

وضع أليد الظاهر مؤقتا وكذلك حكم المحكمة الجنائية عند نظرها للاجراء الوقتى المتخذ انما يكون دون مساس بأصل الحق ومن ضمن هـذه الاجراءات بطبيعة الحال منع تعرض شخص لاخر واذ كان هذا لقاضى الحيازة بموجب قرار وللمحكمة الجنائية المختصة بموجب حكم وقتى . افلا يجوز ذلك أيضا للقضاء المستعجل وهو صاحب الحق الاصلى فى نظر دعاوى الحيازة عند توافر الاستعجال ؟ فى الواقع أنه ليس هناك ثمة ما يمنع قاضى الامور المستعجلة قانونا من نظر دعوى منع التعرض بشرط أن يكون ذلك داخلا فى نطاق اختصاصه المنصوص عليـه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات أى بشرط توافر وجه الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد اجراء وقتى أى بشرط توافر وجه الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد اجراء وقتى اى لا يفصل فى أصل الحق . ودعوى منع التعرض هى وكما سلف دعوى الحيازة الرئيسية وليس هناك ثمة سند قانونى للقول باختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة ووقف الاعمال الجديدة دون منع التعرض فليس ثمة حاجب له من نظر دعاوى الحيازة الثلاث وذلك اذا توافر له شرطى اختصاصه عملا بالمادة ٤٥ مرافعات .

ومن ثم فاذا ما استبان لقاضى الامور المستعجلة تخلف وجـه الاستعجال فى النزاع المطروح والمطلوب فيه منع تعرض خصم لاخـر أو ان اجابة الطالب الى طلبه فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى وأن ظاهر الاوراق لا يسانده فيما يدعيه تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى مع ملاحظة عدم احالة الدعوى الى القاضى الموضوعى اذ أن قضائه بعدم الاختصاص انما ينصب على عدم توافر أحد شرطى اختصاصه .

وذلك بعـكس ما اذا كان المطلـوب فى ذاته مسألة موضوعيـة بطبيعتها . اذ يجوز هذه الحالة احالتها الى القضاء الموضوعى المختص بهـا .

وخلاصة ذلك أنه لا وجه للتفرقة بين دعـوى منع التعرض مـن جهة واسترداد الحيازة ووقف الاعمال الجديدة من جهـة أخرى • اذ كلها دعاوى للحيازة تحمل طابع الاستعجال اذ هى لا تتعرض للملكية بل تقتصر على مجرد حماية الحيازة فى ذاتها باجراء وقتى لا يتعرض لاصل الحـق •

ويختص بها القضاء الموضوعى فى الاحوال العادية والقضـاء المستعجل فى حالات الخطر الجاد الذى يؤدى الى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل •

وحكم قاضى الامور المستعجلة فيها أن هو الا حكم وقتـى لا تتقيد به قاضى الحيازة الموضوعى عند اصدار حكمه فى منازعة الحيازة الموضوعية بالرغم من أنه هو الاخر يعتبر حكما وقتيا لا يتعرض لاصل الملكيـة •

آراء وأحكام فى دعوى منع التعرض :

١ — لا يجوز رفع دعوى مع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين المدعى والمدعى عليه فاذا كان التعرض ناجما عن عدم تنفيذ عقد كان على المدعى أن يطلب تنفيذ العقد بدعوى العقد لا بدعوى منع التعرض وعلى ذلك فاذا حال المؤجر دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مخلا فى ذلك بشروط عقد الايجار فان سبيل المستأجر الى الزام المؤجر بتنفيذ العقد ليس هو رفع دعوى منع التعرض بل رفع الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الايجار •

ولو جاز رفع دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد لكان من جـراء ذلك أن يتعرض قاضى الحيازة المرفوع أمامه دعوى منع التعرض الى موضوع الحق الناشىء من العقد لالزام المدعى عليه بعدم الاخلال به

ولترتب على ذلك الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى موضوع حق ولا يجوز الجمع بين الدعويين .

(الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرزاق السنهورى الجزء التاسع ص ٩٣٨) .

٢ — وفى ذلك قيل بأن حيازة المستأجر تعتبر حيازة للمؤجر واستمرار لها واذا كان القانون قد اجاز للمستأجر رفع دعاوى الحيازة (م ٥٧٥ مدنى) فلان له مصلحة شخصية مباشرة فى الرد عن الحيازة ضد الغير الذى يتعدى عليها أما اذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته فلا تكون هذه الدعوى دعوى حيازة لانها لا تستند الى الحيازة انما الى عقد الايجار الذى ابرم بينهما لان دعاوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعها الى مجرد الحيازة طالبا حمايتها واذا رفعت دعوى الحيازة من المؤجر أو المستأجر فى مواجهة المغتصب جاز للاخر أن تدخل فى الدعوى أو يرفع هو دعوى مستقلة .

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ ص ١٤٩ وما بعدها) .

٣ — دعوى منع التعرض هى دعوى وضع اليد العادية ويشترط لقبولها شروط أربعة .

الشرط الاول : أن يكون المدعى واضعا يده على عقار يمكن تملكه بمضى المدة أو على حق عينى آخر يمكن اكتسابه بالتقادم .

الشرط الثانى : يجب أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة على الاقل وقت حصول التعرض له فى وضع يده .

الشرط الثالث : أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده والتعرض هو كل فعل يتضمن ادعاء على العين يتعارض مع الحق الذى يدعيه عليها واضع اليد ويباشره فعلا بوضع يده .

الشرط الرابع : يجب أن ترفع الدعوى فى ميعاد سنة من وقوع التعرض فاذا لم يبادر واضع اليد برفع الدعوى فى ميعاد سنة من وقوع التعرض سقط حقه فيه ولم تبقى له الا دعوى الملكية برفعها بطلب أصل الحق على العين ٠

(المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى طبعة ١٩٣٨ ص ٤١٥ وما بعدها) ٠

٤ — وقال الدكتور عبد الباسط جميعى بأنه يشترط لدعوى منع التعرض شروط موضوعية وشروط زمنية أما الشروط الموضوعية فهى تتلخص فى أمرين :

أولهما — أن تكون هناك حيازة قانونية جديرة بالحماية ٠

وثانيهما — أن يقع تعرض مادى أو قانونى لهذه الحيازة — وأما الشروط الزمنية فهى كذلك تتلخص فى أمرين :

أولهما — أن تستمر الحيازة سنة على الاقل قبل وقوع التعرض ٠

وثانيهما — أن ترفع الدعوى خلال سنة من وقت وقوع التعرض ٠

(مبادىء المرافعات فى قانون المرافعات الجديد الدكتور عبد الباسط جميعى طبعة ١٩٨٠ ص ٣٦٤) ٠

٥ — دعوى منع التعرض لا تعطى الا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وترفع فى خلال سنة من بدء التعرض ٠

(مذكرة المشروع التمهيدى — مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٧٩) ٠

٦ — وقضت محكمة النقض بأن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك فقاضى دعوى وضع اليد ملزم قانونا ببحث توافر هذا الشرط فى العقار المتنازع

على وضع اليد عليه وبحث غيره من الشروط الاخرى فاذا هو بحث فى توافر هذا الشرط ورجع فيه الى مستندات الملكية فذلك انما يكون ابستخلص منه ما يعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى فاذا تجاوز فى حكمه هذا القدر كان جامعا بين الدعوى الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلا •

(نقض مدنى جلسة ١٤/٥/١٩٣٦ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥ ق)•

٧ — وضع اليد بمعناه القانونى يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفرز فلا يؤثر فى قيامه وجود العين فى حيازة واحد فقط من الشركـاء •

أو فى يد ممثل واحد لهم جميعا كوكيل أو مستأجر • ولكل ذى يد على حق عينى فى العقار سواء أكان مفرزا أم شائعا ان يحمى يـده بدعاوى وضع اليد •

فهذه الدعاوى يجوز الاذن رفعها من الشريك فى الملك لدفع تعرض شركائه له كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف رفعها على تسليم خصمه له بالشركة •

(نقض مدنى جلسة ١١/٣/١٩٣٧ طعن رقم ٦٢ لسنة ٦ ق) •

٨ — اذا كان المدعى يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه فلا يجوز أن يدعى أنه مالك للارض محل النزاع اذ أن هذا لا تجوز اثارته فى دعوى وضع اليـد •

٩ — لا تثريب على المحكمة اثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هـذا الاساس متى تبينت توافر شروطها ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لان اساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهـا

واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها •

(نقض مدنى جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق)

١٠ — للحائز على الشيوع أن يرفع دعاوى اليد ضد شركائه الذين ينكرون عليه حقه فى الانتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء على الشيوع •

(نقض مدنى جلسة ٢٤/١١/١٩٥٥ الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٢ ق) •

١١ — يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا ان يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الاموال العامة أما ما أباحه القانون المدنى للمستأجر وهو حائزا عرضى من رفع دعاوى الحيازة فانما جاء استثناء من الاصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه •

(نقض مدنى جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق) •

١٢ — وفى ذات المعنى قضى بأن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لان حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر انما تقوم على عقد الايجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص — أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا

ضد غير المؤجر فانه استثناء من القاعدة العامة •

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق) •

١٣ — التتابع والتعدد فى أعمال التعرض :

قضت محكمة النقض بأنه (لما كان التعرض الذى يبيح لحـائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الاجراء المادى أو القانونى الموجه الى واضع اليد وكانت دعوى منع التعرض قد أوجبت المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفعها خلال سنة من محصول التعرض فاذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فانها تنشىء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معا احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الاعمال يظهر منه بوضوح أنـه يتضمن اعتداء على الحيازة •

أما اذا تعددت اعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عـن بعض أو صدر عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض يتعدد هذه الاعمال أو الاشخاص الصادر عنهم وتحدد مدة السنة بالنسبة لكل دعوى مـن تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى •

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٦ ق) •

١٤ — يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليـه قد تعرض للمدعى فى وضع يده ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذا للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضا له •

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧ الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق) •

١٥ — دعوى منع التعرض — تعرض الحكم لادعاء المطعون عليهم ملكية العين للاستئناف على تعرضهم للطاعنة فى حيازتها لا عيب — واستخلاص الاعتداء المنشىء لدعوى منع التعرض واقع • تستقل به محكمة الموضوع اقامتها قضاءها على ما يكفى لحملة • عدم التزامها بالرد على مختلف أقوال وحجج الخصوم على ما يكفى لحمله • عدم التزامها بالرد على مختلف أقوال وحجج الخصوم •

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٩/١١/٢٧ الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ ق) •

١٦ — دعوى منع التعرض • اتساعها لازالة أعمال التعرض لاعادة الحال الى ما كان عليه •

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٢٧ الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق) •

١٧ — التعرض المستند الى قرار ادارى لا يصلح أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض — نسبة عيب من عيوب عدم المشروعية الى هذا القرار اختصاص جهة القضاء الادارى بالفصل فيه طالما لم يلحق القرار عيب ينحدر به الى درجة العدم صدور حكم على خلاف ذلك جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية •

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢ السنة ٢٤ ص ٤٨٠) •

١٨ — وفى ذات المعنى قضى بأنه لما كان قرار وزير الخزانة اداريا صدر بالاستناد الى القانون ٢ رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٥ الصادر بتخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة قرارا اداريا صدر بالاستناد الى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦٥ سالف الذكر ولا يشوبه فى ظاهره عيب يجرده من صفته الادارية وينحدر به الى درجة العدم وكان التعرض المستند

الى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعــوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الامر ووقف تنفيذه وهو ما يمنع على المحاكم العادية بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله ولا يكون للحائز فى هذه الحالة مــن سبيل الدفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى صاحب الاختصاص بوقف تنفيذ الامر الادارى أو الغائه .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥ ق) .

١٩ — وفى ذات المعنى أيضا قضت محكمة النقض بأن التعرض المستند الى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى الحيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب ضمنا على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الامر ووقف تنفيذه وهــو ما يمتنع على المحاكم بنص المــادة ١٥ من قانون السلطة القضائــية (المقابلة للمادة ١٧ من السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) . ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لرفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى لوقاف تنفيذ الامر الادارى أو الغائه .

(نقض مدنى ١٩٦٦/١٢/١ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٩٦٢) .

٢٠ — حكم بأن المساجد تخرج من ملكية صاحبها متى أقيمت فيها الصلاة وتدخل فى ملك الله تعالى فلا يمكن اكتساب ملكيتها بالتقادم لان الاعيان المعدة للعبادة تعتبر خارج العروض التجارية وعلى هــذا فلا تقبل دعوى الحيازة على ضريح مكون لجزء من المسجد (٧ فبراير ١٩٣٠ المحاماه السنة ١١ س ٨٦٣ رقم ٤٤٣ ومشار اليه فى المرافعات

المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ط ١٣ هامش ص ١٤٢) .

٢١ — ترمى دعوى منع التعرض الى حماية يد الحائز ولكل حائز أن يتذرع بهذه الدعوى دفعا لكل تعرض يعكر صفو حيازته متى توافرت شروطها على أن من المقرر فقها وقضاء عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظره هذه الدعوى لان الحكم فيها يمس أصل الحق ولان ذلك يستتبع التحقق من توافر الشروط اللازمة لوضع اليد وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع مما يدخل ذلك فى الاختصاص الموضوعى وبالتالى يخرج هذا النزاع من ولاية القضاء المستعجل .

(الاستاذصلاح الدين بيومى والاستاذ اسكندر سعد زغلول فى الموسوعة فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٢١٥) .

٢٢ — من واجب القاضى عند الفصل فى دعوى منع التعرض أن يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه كما أن عليه أن يبحث أيضا ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار محل النزاع وهذه المسائل جميعا لا تدخل فى ولاية القضاء المستعجل أساس الفصل فيها بالموضوع وقد قضى بأن اتمام البناء يغير الدعوى من وقف العمل الجديد الى منع التعرض ويزيل عنها صفة الاستعجال وينفى عنها اختصاص قاضى الامور المستعجلة . (مصر الكلية مستعجل ١٠ يوليو سنة ١٩٣٢ رقم ٤٧٠ س ١١٤٣ المحاماه السنة الثالثة ومشار اليه فى المرجع السابق هامش ص ٨٩٧ .

٢٣ — لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع اذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء .

(نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ ج ٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٩٧) .

٢٤ — دعاوى الحيازة لا ترفع فيها يتعلق بالمنقول وانما يجوز رفعها اذا اصبح المنقول عقارا بالتخصيص بشرط أن يكون التعرض حاصلا للحائز على العقار الاصلى الذى يعتبر المنقول جزءا منه •

(مصر الابتدائية ٣ أكتوبر ٢٧ المحاماه ٨ رقم ٢٦٠ ص ٣٦١ ومشار اليه فى المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة من ص ١٤٢) •

٢٥ — فعل التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها •

(نقض مدنى ١٩٦٣/١١/٢٨ السنة ١٤ ص ١١١٢) •

٢٦ — يختص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى دعاوى الحيازة اذا توافر ركن الاستعجال وهو الشرط الوحيد لاختصاصه •

(استئناف مصر مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٦ — ٤٩) • ومشار اليه فى مؤلف الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ هامش ص ١٥٠ •

٢٧ — دعوى منع التعرض ترمى الى حماية الحيازة والتعرض الذى يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ولا يشترط فى التعرض أن يكون قد الحق ضررا بالحائز •

(الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٧) •

٢٨ — دعوى منع التعرض — وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها وأن تكون الاموال محل الحيازة جائزا تملكها بالتقادم •

(الطعن رقم ١٤١٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٨) •

٢٩ — التعـرض الذى يصلـح أساسا لرفع دعوى اليد هـو الاجراء الموجه الى واضع اليد على أساس ادعـاء حق يتعـارض مع واضع اليد .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢ جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧) .

٣٠ — ان الفقهاء لم يتفقوا على جواز رفع دعوى وضع اليـد لحماية حق سلبى (عدم اقامة بناء على أرض اتفق فى عقد قسمة على تركها فضاء) ومن أجاز ذلك منهم أوجب أن يكون الحق مستندا الى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه وأن يكون مقتضى هذا العقـد قد نفذ منذ سنة على الاقل من قبل المالك بامتناعه عن كونه عمل يخالف هذا الارتفاق .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣) .

٣١ — حق الشريك على الشيوع الذى يضع يده على جزء مـن العقار فى رفع دعـوى اليد ضد المشترى من أحد الشركاء حمـاية احيازته .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥) .

٣٢ — فيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فان مدة السنة المشترط عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقـادم المسقط العادى .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣) .

٣٣ — ان القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له . يستوى فى ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضا من المتعرض أو بناء على حكم

مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصما فيه • اذ الاحكام لاحجيـــة لهـــا الا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفا فيها لا فرق فى هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الاحكام •

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٧/١/١٩٤٦) •

٣٤ — لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيــها على هذا الاساس متى تبينت توافر شروطها ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لان أساسها واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها •

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤) •

٣٥ — اذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالازالة والتسليم فلا محل للنعى عليه بأنه جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ذلك لان الازالة هى من قبيل اعادة الحالة ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك بازالة الافعال المادية التى أجراها المتعرض كتســوير الارض ووضع اخشاب واقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسبابه وكذلك التعليم أن يعتبر من مستلزمات مـــنع التعرض واعادة يد الحائز اليه •

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٣/١/١٩٥٥) •

٣٦ — عدم قبول دعوى منع التعرض من المستأجر ضد المؤجر :

لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لان حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر انما

تقوم على عقد الايجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك أما ما اباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥م لمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا غير المؤجر فانه استثناء من اليد جميعا غير المؤجر فانه استثناء من القاعدة العامة .

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣) .

٣٧ — معنى الحيازة غير الهادئة :

يشترط القانون فى الحيازة التى تؤدى الى التملك بالتقادم تكون هادئة « م ١/٩٤٩ مدنى » وتعتبر الحيازة غير هادئة اذا بدئت بالاكراه فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة متى تظل هادئة رغم ذلك فاذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا أو تعكيرا متواصلا للحيازة دون أن يبين الوقت الذى بدأ هذا التعكير فيه وهل كان مقارنا لبدء الحيازة أو تاليا لبدئها وأثره فى استمرار الحيازة فانه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥) .

٣٨ — العقد ودعوى منع التعرض :

لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين الطرفين ويجب الاستناد الى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١١) .

٣٩ — اذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر

تعرضا قائما بذاته وتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الاعمال أو الاشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٦/٤/١٩٧٩) .

٤٠ — التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الاجراء المادى أو القانونى الموجه الى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٦/٤/١٩٧٩) .

٤١ — أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فاذا تتابعت اعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فانها تنشىء حالة اعتداء مستمر يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الاعمال ظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداء على الحيازة .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٦/٤/١٩٧٩) .

٤٢ — لا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل فى دعوى منع التعرض لان واجب القضاء عند الفصل فيها البحث فى طبيعة وضع اليد وشروطه وسببه كما وأن عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع وله عند التحقق من حصول التعرض أن يقضى بازالة المنشآت التى اقامها المتعرض على العقار والبحث فى هذه الامور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق .

(الدعوى رقم ٤١٧٧/١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢/١٢/١٩٧٩) .

٤٣ — القضاء بمنع تعرض الاوقاف للمدعى فى حيازته للعين محل النزاع أمر لا يتسع له نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل لحاجته الى وسائل موضوعية تمس أصل الحق ٠

(الدعوى رقم ٢٥٧٨/١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١/٣/١٩٨٠) ٠

٤٤ — لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه بصفته لـه فى حيازته للعين محل النزاع والتى حل فيها محل المستأجر السابق وقام بسداد الاجرة بدلا منه فانه ولما كان اجابته الى ذلك يستلزم بحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه وكذا بيان ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وحقوقه المفروضة على العقار موضوع النزاع والبحث فى هذه الامور جميعا يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل ٠

(الدعوى رقم ٥٠٥٦/١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٩/١/١٩٨٠) ٠

٤٥ — لما كان البادى أن جوهر النزاع الراهن يدور حول مدى أحقية المدعى عليه الاول لتأجير العين المملوكة للمدعى عليه الثانى وحق المدعى المتعلق بها نتيجة حيازته لها ولما كان هذا فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى يمس أصل الحق ويعتبر فاصلا فيه بما يتناقض مع طبيعة القضاء المستعجل باعتبار أنه انما يقضى باجراء وقتى مطلوب وليس فصلا فى أصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل ٠

(الدعوى رقم ٥٦٩٩/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٠/١٢/١٩٨٠) ٠

٤٦ — لا يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض مهما أحاط بها من استعجال لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما وأن فى تحديده مساس بالحق موضوع النزاع لان من كان حائزا للحق أعتبر صاحبه متى يقوم الدليل على العكس .

(الدعوى رقم ١٤٧٥/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢) .

٤٧ — دعوى منع التعرض شرط قبولها حيازة المرخص لـه بالانتفاع بالمال العام عرضية فى مواجهة الجهة المرخصة أصـلية فى مواجهة الغير مؤدى ذلك له رفع دعوى منع التعرض اذا وقع منـه اعتداء على الحق المرخص به .

(نقض ٢/٤/٥٦ س ٧ ص ٧١٥ مجموعة القواعد ٣٥ ص ٣٦٨ قاعـدة ٥) .

٤٨ — دعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة عـدم اشتراط وقوع التعرض فى العقار الكائن فى حيازة المتعرض له .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٨/١٢/١٩٨٦) .

٤٩ — التعرض الذى يبيح لحائز العقار رفع دعوى منع التعرض ماهية وجوب رفعها خلال سنة من حصول التعرض م ٩٦١ تتابع اعمال التعرض الصادرة من شخص واحد وترابطها سريانه احتساب مدة السنة من تاريخ آخر عمل فيها . احتساب مدة السنة من تاريخ أول عمل فيها شرطه أن يكون ما يكفى لاعتبارها تعرضا أو أنها تعددت مع تباعدها واستقلال كل منها عن الاخر أو صدورها عن اشخاص مختلفين .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ٨/٢/١٩٨٧) .

٥٠ — مدة السنة المشترطة لرفع دعوى منع التعرض مدة تقادم تسرى عليه قواعد الانقطاع رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا منع التعرض قاطع للمدة ولو صدر حكم القضاء المستعجل بعدم الاختصاص •

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠) •

٥١ — الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يجوز الحجية فى الدعوى التى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها •

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦) •

٥٢ — الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الامر المقضى فى دعوى الملك ما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة من عدمه لا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق •

(الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/١٥) •

٥٣ — دعوى منع التعرض وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها لازم ذلك أن يكون العقار محل الحيازة جائزا تملكه بالتقادم عدم قبول الدعوى من الحائز للاموال العامة أو الخاصة للدولة م ٩٧٠ مدنى المعدلة ق ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الاستثناء المقرر للمستأجر وجوب ثبوت أن حيازته وليدة عقد ايجار •

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) •

٥٤ — الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يجوز قوة الامر المقضى فى دعوى الملك • ما يقرره بشأن الملكية لا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق •

(الطعن رقم ١١٠٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٩) •

الفصـــل الثانى

دعوى وقف الاعمال الجديدة

ماهيتهـا وشروطهـا :

تنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى على أن :

١ — من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لاسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الامر الى القاضى طالبا وقف هذه الاعمال بشرط ألا يكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحـدث الضرر •

٢ — وللقاضى أن يمنع استمرار الاعمال أو أن يأذن فى استمرارها وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الاعمال ضمانا لاصلاح الضرر الناشىء من هـذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس وتكون فى حالة الحكم باستمرار الاعمال ضمانا لازالة هذه الاعمال كلها أو بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته وقد جاء ومـذكرة المشروع التمهيدى أن دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تعطى الا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وموضوع الدعوى ليس هو تعارضا بل اعمالا لو تمت لكان فيها تعرضا الحيازة كما اذا بدأ شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار فيرفع الجار دعوى وقف الاعمال الجديدة بشرط ألا يكون العمل قـد تم فان كان قد تم كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض •

وعلى ذلك فان دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تختلف عن دعوى

منع التعرض الا فى أنها قد شرعت لحماية وضع اليد مما ينتظر وقوعه عليه من أفعال الاعتداء واذن فهى لا يقصد بها منع تعرض حاصل وانما يقصد بها درأ حصوله فى المستقبل وصورتها أن يشرع شخص فى عمل يجريه فى غير العين الموضوعة عليها اليد ويكون من شأن هذا العمل أن يصير عند تمامه تعرضا فيبادر واضع اليد بطلب وقف العمل منعا للتعرض قبل وقوعه •

أما اذا اجرى العمل فى ذات العين الموضوعية اليد فيعتبر مجرد الشروع فيه تعرضا فعليا وتكون الدعوى هى دعوى منع التعرض •

وعلى ذلك فان دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تختلف عن دعوى منع التعرض الا فى أنها قد شرعت لحماية وضع اليد مما ينتظر وقوعه عليه من افعال الاعتداء واذن فهى لا يقصد بها منع تعرض حاصل وانما يقصد بها درأ حصوله فى المستقبل وصورتها أن يشرع شخص فى عمل يجريه فى غير العين الموضوعة عليها يده ويكون من شأن هذا العمل أن يصير عند تمامه تعرضا فيبادر واضع اليد بطلب وقف العمل منعا للتعرض قبل وقوعه • أما اذا أجرى العمل فى ذات العين الموضوعة عليها اليد فيعتبر مجرد الشروع فيه تعرضا فعليا وتكون الدعوى هى دعوى منع التعرض (١) •

والمستقر عليه فقها وقضاء هو اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى دعوى وقف الاعمال الجديدة اذا توافر فيها شرطى اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق • ويتعين عليه عند عرض النزاع أمامه أن يتحقق بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق • ويتعين عليه عند عرض النزاع أمامه أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها

والمادة ٩٦٢ من القانون المدنى مضافا اليهـا ضرورة توافـر وجـه الاستعجال فى الدعوى وهو المبرر لاختصاصه على الا يمس فى حكمه أصل الحق وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن دعوى وقـف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقارا أو حـق عينى عقارى وموضعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيهـا ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتهـا وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الامور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على الاساس اذ مناط اختصاصه بنظر الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو الوهلة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استقحالة اذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق (٢) .

ويشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة (٣) أن يتحقق من ظاهر المستندات من توافر الشروط الآتيـة :

أولا — أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى حيازة قانونية أصلية لا عرضية بمعنى أن يتوافر لديه عنصراها المادى والمعنوى وأن تكون ظاهرة وهادئة وخالية من اللبس والخفاء والاكراه ولا تدخل فى عمل من أعمال التسامح . ولا يشترط لذلك أن يكون الحائز حسـن النيـة .

ثانيا — أن تكون حيازة المدعى قد دامت سنة كاملة على الاقل وله فى حساب السنة أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعى خلفا عاما أو خلفاء خاصا .

ثالثا — شروع المدعى فى أعمال لم تصل بعد الى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة ادعى ولكن هناك من الاسباب المعقولة ما يدعو الى الاعتقاد بأن هذه لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى •

ومن ثم فهذه الدعوى تحمى الحيازة من تعرض مستقبل على وشك الوقوع • مثل ذلك أن يبدأ شخص بناء حائط فى حدود أرضه أو اقامة بناء لو أنه مضى فيه الى نهايته لسد النور والهواء على جاره أو لسد مطلا لجاره • وينجم عن ذلك تعرض لحيازة الجار للعقار المجاور أو للمطل كما يشترط فى هذه الاعمال التى بدأها المدعى عليه أن تكون قد وقعت فى عقاره هو ليس فى عقل المدعى أو عقار الغير لانه فى الحالة الاخيرة ويكون هناك تعرضا قد وقع بالفعل الا أن يكون الغير متواطا مع المدعى عليه ويكون لذلك شريكا ويجوز للمدعى المطالبة بوقف الاعمال القائمة على أرض المدعى عليه أو الغير فى تلك الحالة • وعدم المساس بأصل الحق فاذا تخلف وجه الاستعجال يتعين على قاضى المدعى عليه ويكون لذلك شريكا ويجوز للمدعى المطالبة بوقف الاعمال اذا كان المطلوب منه طلبا موضوعيا يؤدى الى المساس بأصل الحق •

رابعا — ان ترفع دعوى وقف الاعمال الجديدة خلال سنة من وقت البدء بهذه الاعمال •

---

(٢) فى تفصيل ذلك الوسيط للدكتور السنهورى الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها •

(٣) فى تفصيل ذلك الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٣٥٥ وما بعدها •

خامسا — توافر شرطى اختصاص القضاء المستعجل من استعجال وعدم المساس بأصل الحق •

ويتعين على قاضى الامور المستعجلة اذا ما عرض طلب وقف الاعمال الجديدة أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات من توافر الشروط سالفة الذكر فان ستبان له توافرها قضى للمدعى بوقف تلك الاعمال الجديدة •

أما اذا أثيرت منازعة بشأن توافر أحد الشروط سالفة الذكر من عدمه واستبان له جديتها أو أن ترجيح أحد القولين أمر لا يسعف فيه ظاهر المستندات أو أن الامر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى تعين عليه فى مثل هذه الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لان فى قضائه بوقف الاعمال والحال وكذلك مساس بأصل الحق •

الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعى ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل :

ذهب رأى (٤) الى أن رفع دعوى الحق مانع من رفع احدى دعاوى الحيازة (منع التعرض أو وقف الاعمال الجديدة أو استرداد الحيازة) وذلك سواء أمام قاضى الحيازة أو أمام القضاء المستعجل بالنسبة لدعاوى الحيازة التى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل مع ملاحظة أن دعوى الحيازة التى يمنع رفعها فى تلك الصور هى التى يكون سببها ناشئا قبل رفع دعوى الحق •

---

(٤) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٦٠٩ وما بعدها الطبعة الرابعة فى ٢٧٦ وما بعدها •

أما تلك ينشأ التى سببها بعد رفع دعوى فلا شك فى جواز رفعها سواء أمام قاضى الحيازة أو أمام القضاء المستعجل عند توافر شروط اختصاصه •

وذلك تطبيقا لما نص عليه فى المادة ١/١١٤ مرافعات من أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة • وعلى ذلك فاذا شرع شخص فى بناء حائط يحتمل أن يصبح مع الوقت تعرضا لمطل المدعى فرفع الاخير دعوى أمـــام القضاء الموضوعى يطلب فيها تقرير حق ارتفاق بالمطل المكتسب بالتقادم مثلا فانه يمتنع عليه بعد ذلك أن يرفع دعوى وقف هذا البناء لانه وقد اختار الطريق الصعب (طريق دعوى الحق) فيفترض أنه قد تنازل عن الطريق السهل (طريق دعوى وقف الاعمال الجديدة) •

بينما ذهب اتجاه آخر (٥) الى أنه لا محل لاعمال القاعدة المقررة فى المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق فى شأن الدعاوى المستعجلة التى ترفع برد الحيازة أو وقـــف الاعمال المستحدثة التى ترفع أمام القاضى المستعجلة مع توافر موجب اختصاصه التى ترفع أمام محكمة الموضوع أما دعوى رد الحيازة أو وقف الاعمال — المستحدثة التى ترفع أمام القاضى المستعجلة مـــع توافر موجب اختصاصه فلا تعتبر دعوى وضع يد بالمعنى القانونى فهى مجرد طلب باجراء تحفظى مستعجل يقصد منه رد عدوان يبدو للوهلة الاولى أنه بغير حق أو دفع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت فيسرى عليه كافة الاحكام المتعلقة بالدعاوى بما فيها القاعدة التى تقضى بأن رفع دعوى بالحق أمـــام قاضى الموضوع لا يسلب اختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى الطلب الوقتى المتفرع من أصل النزاع سواء كان رفع دعوى الموضوع سابقا على رفع الدعوى المستعجلة أم لاحقا لها فاذا رفعت دعوى تثبيت

ملكية أمام محكمة الموضوع فان ذلك لا يمنع القاضى المستعجل من نظر دعوى رد الحيازة أو وقف الاعمال المستحدثة أثناء قيام دعوى الملكية أمام محكمة الموضوع متى توافر المسوغ القانونى الذى يبرر اختصاص القاضى المستعجل ٠

والرأى الاخير هـــو الذى يتسق مع نطاق اختصاص القضـــاء المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات من كونه يفصل بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقـــت ٠

كما وأن حكمه فى ذلك حكم وقتى لا يقيد قضاء الموضوع فيمـــا انتهى اليه ٠ ومن ثم فالمدعى الذى أقام دعواه الموضوعية بطلب تقرير حق ارتفاق له بالمطل المكتسب بالتقادم يجوز له فى نفس الوقت آن يقيم دعوى مستعجلة بطلب وقف بناء الحائط الذى لو تم لاصبح تعرضا له فى المطل ٠ ويقضى له بذلك اذا ما توافرت شروط اختصاص القضاء المستعجل ٠ والقوم بأنه يمتنع عليه ذلك لاختياره الطريـــق الصعب وهو دعوى الحق ٠ لا يتفق مع طبيعة القضاء المستعجل الذى يقصد به رد العدوان البادى من ظاهر المستندات ٠

وحكم قاضى الامور المستعجلة فى المثال السابق لا يفصل فى أصل الحق وأنما هو حكم مؤقت يوقفه البناء عند توافر شروط الدعوى وذلك حتى يفصل فى أصل النزاع أمام محكمة الموضوع الذى لا يتقيد أمامه بحجية الحكم الوقتى ٠

الحكم فى دعوى وقف الاعمال الجديد :

عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٣ من القانون المدنى فان القاضى أن يمنع استمرار الاعمال أو أن يأذن فى استمرارها وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حـــالة

الحكم بوقف الاعمال ضمانا لاصلاح الضرر ناشىء من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس وتكون فى حالة الحكم باستمرار الاعمال ضمانا لازالة هذه الاعمال كلها أو بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته ٠

ويفهم من النص المتقدم ان الكفالة التى يجوز للقاضى أن يحكم بها انما يقضى بها على من حكم لمصلحته فى دعوى وقف الاعمال الجديدة فاذا حكم للحائز بوقف الاعمال جاز الحكم عليه بكفالة واذا حكم برفض دعوى الوقت والاستمرار فى العمل جاز الحكم بالكفالة على المدعى عليه الذى شرع فى العمل (٦) والقضاء بوقف الاعمال الجديدة هو قضاء مؤقت فللمدعى عليه أن يمضى فيها اذا قضى لمصلحته فى دعوى الملكية أو الدعوى موضوع الحق (٧) ونرى أن جواز الحكم بالكفالة هو القضاء الموضوعى دون القضاء المستعجل حيث لا يتسع نطاق القضاء الاخير لمثل ذلك وذلك على التفصيل الذى سيأتى بالبند ٢٧ من التطبيقات ٠

الفرق بين دعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى منع التعرض :

هناك ثلاثة فروق بين دعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى منع التعرض هى :

١ — فى دعوى وقف الاعمال الجديدة تبدأ الاعمال المراد ايقافها

---

(٦) الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ٤ ص ١٨٤ ٠

(٧) الدكتور السنهورى الوسيط الجزء التاسع هامش ٩٤٨ ٠

فى عقار المدعى عليه أما دعوى منع التعرض فان هذه الأعمال تقع فى عقار المدعى .

٢ — ان المقصود بدعوى وقف الاعمال الجديدة هو منع اتمام هذه الاعمال ومن ثم يشترط ألا تكون هذه الاعمال قد تمت . أما اذا كانت هذه الاعمال قد تمت فانها تصبح تعرضا بالفعل وتكون الدعوى والحال كذلك منع تعرض .

٣ — فى دعوى وقف الاعمال الجديدة يقضى فقط بوقف الاعمال الجديدة دون ازالتها أما فى دعوى منع التعرض فانها تتسـع لازالة الافعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض (٨) الا أن ذلك يكون فقط فى نطاق القضاء الموضوعى دون المستعجل .

تطبيقـــات وأحـــكام وآراء :

١ — حق المستأجر فى رفع دعوى الحيازة .

يشترط فى الحائز كقاعدة عامة أن يكون حائزا قانونيا بمعنى أنه يجب أن تتوافر فى حيازته عنصريها المادى والمعنوى والعنصر المعنوى هو نية الملك واذ تمتع حائز بالعنصر المادى دون المعنوى كانت حيازته عرضية ولذلك فانه لا يستطيع أن يحمى تلك الحيازة بدعوى وقـــف الاعمال الجديدة وقد استثنى المشرع من ذلك المستأجر بالرغم مـــن أنه حائز عرضى الا أن له حماية حيازته العرضية بدعاوى الحيازة بمـــا فيها دعوى وقف الاعمال الجديدة وفى ذلك تنص المادة ١/٥٧٥ مـــن القانون المدنى على أنه لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى اذا صدر من اجنبى ما دام المتعرض لا يدعى حقـــا .

ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر فى الحق فى أن يرفع باسمه على

التعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد • وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن المستأجر لا يملك أن رفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لان حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بين التملك وعلاقته بالمؤجر انما تقوم على عقد الايجار الا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ من أن للمستأجر حق رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فانه استثناء من القاعدة العامة (نقض مدنى ١٩٥٨/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ١٠٦) كما قضت فى حكم آخـر لها بأنه « يجب توافر نية التملك لمن يبعى حماية يده بدعاوى الحـيازة ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على العقار مـن الاموال العامة •

أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائـز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فانما جاء استثناء من الاصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه (نقض مدنى ١٢/ ١٩٥٦/٤ — مجموعة أحكام النقض ص ١٥٦) •

٢ — وحيث أنه ولما كان من المقرر أنه لا يجوز للمدعى ايقاف الاعمال الجديدة اذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكان ايقـاف الاعمال الجديدة يدخل فى نطاق هذا العقد فالواجب فى هذه الحالة أن يلجأ المدعى الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيازة لالزام المدعى عليه

---

(٨) نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق •

بمراعاة شروط العقد (الوسيط للدكتور السنهورى — الجزء التاسع ص ٩٤٣) وحيث أنه وفقا للمادة ١/٥٧١ من القانون المدنى فأن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو بملحقاتها او اجراء أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخصا من المؤجر يستوجب الحماية :

١ — أن يكون عملا ماديا يأتيه المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره فى العين المؤجرة ذاتهـا •

٢ — أن يقع منه أثناء مدة الانتفاع •

٣ — أن لا يستند الى ترخيص خاص يخوله القيام به ويوجب على المستأجر تحمله سواء أكان هذا الترخيص منصوص عليه فى عقـد الايجار أو فى القانون أو صادر به حكم قضائى ويجب على المؤجر أن يمتنع عن اجراء أى تغير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها اذا كان مـن شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر فاذا كانت العين المؤجرة أو فى ملحقاتها اذن كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر فاذا كانت العين المؤجرة بناء امتنع عليه اجراء أى تعديل هذا البناء سواء بالاضافة والهدم وفقا للمادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وما بعدها • يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية • الى نهاية نص المادة • ويشترط لاستعمال المالك حقه المنصوص عليه فى نص المادة السابقة أن يقوم باستخراج الترخيص الادارى الـلازم لتعلية البنـــــاء •

وحيث أنه وعلى ضوء ما تقدم فان المحكمة اذ تعـرض لموضوع الاستئناف وكان الظاهر من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنفين أقاموا دعواهم بطلب أيقاف الاعمال الجديدة التى يقوم بها المستأنف عليه — مالك عقار النزاع — والتى من شأنها أن تمت أن تعرض المبنى للخطر والانهيار المفاجىء ولما كان الظاهر أن هناك علاقة

تعاقدية تربط المستأنفين والمستأنف عليه محلها عقود ايجار الشقق ايجار النزاع المملوك له ولما كان لا يصح رفع دعوى ايقاف لاعـمال الجديدة التى يرفعها الحائز متى كان رافع الدعوى تربطه بالمدعى علاقة تعاقدية بل للمدعى فى هذه الحالة أن يقيم دعوى العقد • وليس دعوى ايقاف الاعمال الجديدة • واذا كان ما تقدم وكان يمتنع على المؤجر وفقا لنص المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى أن يمتنع عن كل ما مـن شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طالما — أن هذا العمـل لا يستند فى اجرائه الى ترخيص قانونى أو قضائى ولما كان البادى أن المستأنف عليه كان يزعم اقامة تعلية عين النزاع استنادا الى نص المادة ٣٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ الا أن الجهة الادارية التى منحته رخصة التعلية بايقاف الاعمال الجديدة المبينة بصحيفة الدعوى وهو ما تقضى به المحكمة •

(الدعوى رقم ٣٤٦٠ — ١٩٨٠ مستعجل القاهرة — جلسة ٢٤/ ١٩٨٠/٧) •

٤ — وحيث أنه ولما كان الشرط الاول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة المستعجلة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن الى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العينى وأن يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وأن تكون بنية المالك وأن تكون الحيازة هادئة وأن تكون ظاهرة ومستمرة وليست من أعمـال الاباحة ومن قبيل التسامـح وأن ينصب على عقار مما يمكن تملـكه بالتقادم — وانتهت المحـكمة الى القضاء بعدم اختصاص القضـاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة لفقدها أهم شروطها وهو وجود حيازة للمستأنف بالمعنى السابق تقديمه •

(الدعوى رقم ٢٠٧٩ — ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢٤) •

٥ — وقضت المحكمة قبل الفصل فى الطلب الوقتى المطروح وهو وقف الاعمال الجديدة بندب خبير الجدول للانتقال الى العين موضوع التداخل لمعاينتها وبيان ما اذا كانت الاعمال الجديدة الدعاة بصحيفة الدعوى قد تمت أم لازالت قيد الاتمام وبعد أن أودع الخبير تقريره قالت المحكمة بأنه طبقا لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى يتعـين لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى وقف الاعمال الجديدة أن يكون المدعى حائزا لعقار أو حق عينى عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار لمـدة سنة على الاقل وأن يشرع المدعى عليه فى أعمال من شأنها لو تمـت أن نصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن الدعوى لا يقصد منها منـع التعرض حاصل بالفعل وانما توقى حصول مثل هذا التعرض فى المستقبل والا تكون الاعمال الجديدة قد تمت أو انقضى على الابتداء فيها عام واذا ثبت أن هذه الاعمال قد تمت فعلا انقلبت تعرضا وليس للمتضرر رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة بل دعوى منع تعرض والتى تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل كما يشترط أيضا الا يطلب المدعى ازالة ما تم من اعمال وكل ذلك مع توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طبقا لنص المادة ٤٥ مرافعات •

وحيث أنه وهديا بما سلف بيانه واذ كان الخبير قد اثبت فى تقريره المودع ملف الدعوى أن الاعمال المطلوب وقفها والمبينة بصحيفة افتتاح الدعوى قد تمت فعلا على الطبيعة ومن ثم ودون حاجة للبحث فى باقى الشروط يتعين على المحكمة آن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بالفصل فى الدعـوى •

(الدعوى رقم ٢٥٣٠ — ١٩٧٢ ستعجل القاهرة جلسة ١٦/٤/١٩٧٣ وفى هذا المعنى أيضا الدعوى ١٩/١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ٢٩/٥/١٩٨٠) •

٦ — ولما كان من المقرر أنه يشترط فى الاعمال التى يجب طلب وقفها بدعوى وقف الاعمال الجديدة أمران :

الاول — أن تكون هذه الاعمال قد بدأت ولكنها لم تتم •

الثانى — أن تكون هذه الاعمال التى بدأها المدعى عليه قد وقعت فى عقاره هو • لان الاعمال لو بدأت فى عقار المدعى لكان التعرض حالا لا مستقبلا ولوجب فى هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الاعمال الجديدة — (الوسيط — الجزء التاسع الدكتور السنهورى ص ٩٤٦) واذ كان ذلك فان الدعوى المطروحة بتكييفها الصحيح هى دعوى منع تعرض اذ أن المستأنف يطلب وقف الاعمال التى بدأها المستأنف عليه الاول على محله الذى هو فى حيازته •

واذا كان ذلك وكان من المقرر أنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع اذ يجب للفصل فيها التحقيق من توافر شروط وضع اليد للمدعى وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء وأنه من المقرر أنه ليس للمحكمة أن تغير من سبب الدعوى من تلقاء نفسها — (نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٢ — لسنة ١٨ ص ١٣١٦) ومن ثم يكون من المتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى •

(الدعوى رقم ١٩٧٨/١٩٥٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٤/١٧) •

٧ — وحيث أن المحكمة اذ تعرض لموضوع الاستئناف فانه ولما كان من المقرر أن دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة وبقصد منعه من اتمام هذا العمل والعمل الذى تبنى عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والا كان

تعرضا وانما يقع على عقار آخر — (المرافعات المدنية والتجـارية للدكتور أبو الوفا ط ١٠ ص ٢٣٦) فيفترض فى هذه الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه قد بدأ على عقار المعتدى نفسه وليس عقار! الحائز لانه لو بدأ على عقار الحائز كان مجرد بدئه يعتبر تعرضـا لنحيازة بنشىء الحق فى دعوى منع التعرض — (قانون القضاء المدنى — الدكتور فتحى والى — الجزء الاول صفحة ١٩٠) •

وحيث أن البادى من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف بقيم دعواه تأسيسا على أن المستأنف عليهما الاول والثانى قد شرعا فى اقامة مبانى فوق محله مما يغد تعرضا لحيازته •

ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها منع تعرض ما يضيق عنهـا اختصاص القضاء المستعجل لان الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع (نقض ٢٤/٦/١٩٥٤ — الفهرس المدنى لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٩٧ بند ١٨٩ — الامر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى •

(الدعوى رقم ٢٥/١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٤/٤/١٩٧٩) •

٨ — من المقرر أن دعاوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعهـا الى مجرد الحيازة طالبا حمايتها أما اذا رفع المستأجر دعـوى على المؤجر لتعرضه لحيازته فلا تكون هذه الدعوى حيازة لانها تستند الى عقد الايجار الذى ابرم بينهما ولما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنفة أقامت دعواها تأسيسا على أن المستأنف عليه خالف شروط عقد الايجار الذى تستأجر بمقتضاه المحل المبين بالصحيفة ومن ثم تكون دعواه غير مستندة الى الحيازة وانما تستند الى عقـد الايجار الامر الذى ترى معه المحكمة تعريف الدعوى بأنها دعوى العقد وما

كانت المستأنفة لم تتقدم بثمة مستندات للمحكمة تستشف منها أن المستأنف عليه خالف شروط عقد الايجار الذى تستأجر بمقتضاه منه المحل المبين بالصحيفة ومن ثم تكون دعواها غير مستندة الى الحيازة وانما تستند الى عقد الايجار الامر الذى ترى معه المحكمة تعريف الدعوى بأنها دعوى العقد ولما كانت المستأنفة لم تتقدم بثمة مستندات تستشف منها المحكمة أن المستأنف عليه شرع فى اجراء اعمال من شأنها الاخلال بالتزاماته بالمحافظة على العين المؤجرة طبقا لاحكام عقد الايجار مما يستوجب القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظرها •

(الدعوى رقم ١٩٤٦/١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٤/١٩٧٩) •

٩ — يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة أيا كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة طالما توافر له شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق •

وذلك بعكس دعوى الاعمال الموضوعية فانها باعتبارها احدى دعاوى الحيازة فانها وفقا لنص المادة ٣٧/٤ من قانون المرافعات تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترى عليه الحيازة •

١٠ — عملا بنص المادة ٢٢٠ مرافعات يجوز استئناف الحكم الصادر فى دعوى وقف الاعمال الجديدة المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها أى سواء كانت صادرة من قاضى الامور المستعجلة أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة أو من محكمة الموضوع الجزئية اذا كانت مرفوعة اليها بطريق التبع لدعوى أصل الحق • أو من محكمة الموضوع الكلية بطريق لتبع لدعوى أصل الحق • وذلك بعكس دعوى وقف الاعمال الموضوعة الذى تسرى عليه الاحكام المقررة للطعن على الاحكام الموضوعية •

١١ — الاحكام المستعجلة الصادرة فى دعوى وقف الأعمال الجديدة مشمولة النفاذ بقوة القانون عملا بنص المادة ٢٨٨ مرافعات ما لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة وذلك بعكس الدعوى الموضوعية فلا يجوز تنفيذها الا اذا نص على شمولها بالنفاذ المعجل واذا أصبحت انتهائية .

١٢ — وأعمالا لنص المادة ٢/٩٦٢ من القانون المدنى يجوز لقاضى الامور المستعجلة حالة توافر شرطى اختصاصه أن يمنع استمرار الاعمال أو أن يأذن فى استمرارها وفى كلتا الحالتين يجوز له أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الاعمال على المدعى ضمانا لاصلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس .

وتكون فى حالة الحكم باستمرار الاعمال على المدعى ضمانا لازالة هذه الاعمال كلها أو بعضها للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته .

١٣ — يشترط فى العمل المطلوب وقفة أن يكون قد بدء فيه دون أن يتم والا كان تعرضا وأن تتوفر الاسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وتلك مسألة واقع يقدرها قاضى الموضوع للفصل فى النزاع وله أن يستعين بخبير أو باجراء معاينة .

(المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٠) .

١٤ — دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الامور المستعجلة بوصفة كذلك ويقضى فيه على هذا الاساس

اد مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطـر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة لاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذ ما فـات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القـاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق •

(نقض مدنى ١٩٦٦/١/١٨ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق س ١٧ ص ١٤٧) •

١٥ ـــ اذا توافر الاستعجال مع شروط الدعوى الاخرى جاز رفع الدعوى الى قاضى الامور المستعجلة بطلب وقف الاعمال الجديدة دون الازالة فالازالة تنطوى على مساس بأصل الحق فان تضـمنت الدعوى المطلبين فيقضى القاضى المستعجل فى الشق الاول وبعدم اختصاصه بالشق الثانى •

(المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ٥٨١) •

هذه الاعمال كلها أو بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته •

١٣ ـــ يشترط فى العمل المطلوب وقفه أن يكون قد بدء فيه دون أن يتم والا كان تعرضا وان تتوفر الاسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وذلك مسألة واقع يقدرها قاضى الموضوع للفصل فى النزاع وله أن يستعين بخبير أو باجراء معاينة •

(المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٠) •

١٤ ـــ دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد

على عقاراً أو حق عينى وموضوعها حماية العين من تعرض يهددهـا ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الامور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الاساس اذ منـاط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخـطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به عدوان يبدو للوهلة الاولى أن بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق •

(نقض مدنى ١٨/١/١٩٦٦ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق س ١٧ ص ١٤٧) •

١٥ ـ اذا توافر الاستعجال مع شروط الدعوى الاخرى جاز رفع الدعوى الى قاضى الامور المستعجلة بطلب وقف الاعمال الجديدة دون الازالة فالازالة تنطوى على مساس بأصل الحق فان تضمنـت الدعوى المطلبين فيقضى القاضى المستعجل فى الشوق الاول وبعدم اختصاصه بالشق الثانى •

(المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨١) •

١٦ ـ دعوى وقف الاعمال الجديدة هى دعوى وقائية المصلحة فيها ليست قائمة وانما محتملة فقط •

(الدكتور رمزى سيف فى الوسيط فى شرح قانون المرافعـات المدنية والتجارية ٤٧ ص ١٨٣) •

١٧ ـ قد تتحول دعوى وقف الاعمال الجديدة الى دعوى منع

التعرض اذا تضمنت الاعمال الجديدة تهديدا خطرا بزن يقع التعرض فعلا لو تمت هذه الاعمال وعلى ذلك يجوز للقاضى أن يأمر بازالـة الاعمال الجديدة لا بوقفها فحسب على أعتبار أن هذا التهديد الخطير قد حول الدعوى دعوى منع التعرض يجوز الحكم فيها بالازالة .

(الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع هامش صفحتى ٩٤١ ، ٩٠٥) والقاضى الذى يحكم بالازالة فى هذه الحالة هو بطبيعة الحال قاضى الحيازة الموضوعى .

١٨ — وعلى عكس الرأى السابق فقد ذهب رأى الى ان الحكم بوقف العمل لا يستتبع القضاء بالازالة أو التعويض اذ المفروض أن العمل لم يصبح بعد تعرضا تطلب ازالته ولم يحدث ضررا يطـالب التعويض عنـه .

(الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ هامش ص ٤٢٥) .

١٩ — وحيث أنه من المقرر قانونا اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى الاعمال الجديدة اذا توافر فيها شرطى اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاسـتعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتعين عليه عند عرض النزاع أمامـه بالاضافة الى شرطى اختصاصه سالفى الذكر أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهو أن يكون المدعى حائز لعقار أو حق عينى عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها مـن هدوء وظهور ووضوح استمرار مدة سنة على الاقل وأن يشرع المدعى عليه فى أمال من شأنها لو تمت أن يصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن هذه

الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل فعلا وانما توقى حصول مثل هذا التعرض فى المستقبل •

كما وأنه لا مجال لاعمال القاعدة المنصوص فى المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق فى شأن الدعاوى المستعجلة التى ترفع برد الحيازة أو وقف الاعمال المستحدثة ذلك أن هذه القاعدة لا تطبق الا على دعاوى الحيازة الموضوعية التى ترفع أمام محكمة الموضوع اذ أن دعاوى الحيازة التى ترفع أمام القضاء المستعجل أ نهى الا مجرد طلب اجراء تحفظى مستعجل يقصد منه رد عدوان يبدو للوهلة الاولى أنه يعتبر حق أو دفع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت •

(الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٦/١٠/١٩٨٢) •

٢٠ — لما كان من المقرر أن دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة ويقصد منعه من اتمام هذا العمل •

كما أن العمل الذى تبنى عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والا كان تعرضا وانما يقع على عقار آخر •

(المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة ص ١٥٢) •

فيفترض فى هذه الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه واقعا على عقار المعتدى نفسه وليس على عقار الحائز لانه لو بدأ على عقار الحائز فان مجرد بدئه يعتبر تعرضا للحيازة بشىء الحق فى دعوى منع التعرض •

(قانون القضاء المدنى الدكتور فتحى والى الجزء الاول ص ١٩٠)

وترتيبا على سلف وكان البادى من أوراق الدعوى ومستنداتها وما سطره المستأنف عليه الاول أنه يقيم دعواه المستأنف حكمها أمـــام محكمة أول درجة تأسيسا على أن العمال التابعين للمستأنف الثانى قد شرعوا فى شق طريق الارض المملوكة للجمعية التى يمثلها مما يعد تعرضا لحيازته ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضـــاء المستعجل لان الحـــكم فيها يمس الحـــق موضوع النزاع •

(الدعوى رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢) •

٢١ — دعوى وقف الاعمال الجديدة هى احدى دعاوى اليـــد بالمعنى الصحيح فهى تخول للحائز الحق فى وقف كل عمل فى دور التنفيذ متى كان يخشى أن يهدد الحيازة عند تمامه ولو لم يترتب عليه تعرضا واقعيا فى الحال •

(الاستاذ صلاح الدين بيومى والاستاذ اسكندر سعد زغلول فى الموسوعة فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة الثالثة ١٩٧١ ص ٢٢٣)

٢٢ — يشترط لاختصاص القضاء المستعجل فى دعاوى ايقاف اعمال الهدم أو البناء أن يترتب على استمرار حصولها ضرر مؤكد يمس حقوق المدعى الظاهرة أما اذا كان أساس الحق محل نزاع كان للقاضى المستعجل أن يقدره لمعرفة ما اذا كان جد أم لا فاذا اتضح له عـــدم جديته وأنه لم يقصد منه الا تعطيل سير الدعوى فلا يعيره التفاتا ويفصل فى القضية بما يراه فيها بشرط الا يتعرض فى حكمة لاصـــل الحق •

(المرجع السابق ص ٢٤٠ ، ٢٤١) •

٢٣ — وأذا أتم الخصم اعمال البناء أصبحت دعوى ايقاف العمل الجديد غير ذات موضوع وزال ركن الاستعجال أمور الذى ينتفى معه اختصاص قاضى الامور المستعجلة ولا يبقى للمدعى الا الالتجاء لقاضى اليد طالبا الحكم بمنع تعرض الخصم له وازالة المبانى التى اقامها .

(المرجع السابق ص ٢٤١) .

٢٤ — يتعين لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعـوى وقف الاعمال الجديدة أو بتوافر فيها ما يأتى :

أولا : أن يكون المدعى حائزا لعقار (أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن الى أكتساب ملكيته للعقار (أو أكتساب هذا الحق العينى) وهذا يستلزم توافر شروط عدة هى :

أ — أن يحوز هذا العقار « أو الحق العينى » .

ب — وأن تكون ظاهرة .

هـ — ومسـتمرة .

و — وليست من أعمال الاباحة أو من قبيل التسامح .

ز — وأن تنصـب الحيازة على عقار مما يمكن تملكه بالتـقادم (أو حق عينى أصلى عقارى مما يجوز أكتسابه بمضى المدة) .

ثانيا : تستمر الحيازة — المتوافرة على الشروط سالفة الذكر — مدة سنة على الاقل .

ثالثا : أن يشرع المدعى عليه فى القيام باعمال تهدد حيازة المدعى سالفة الذكر وأن تكون من شأن تلك الاعمال — فيما لو استمرت أو تمت أن تصبح تعريضا لحيازة المدعى .

رابعا : ألا تكون هذه الاعمال الجديدة قد تمت وانقلبت الى تعرض فعلا وآلا يكون قد انقضى عام على البدء فيهـا .

خامسا : ألا يطلب من القاضى المستعجل ازالة ما تم فعلا مـــن اهمـــال •

سادسا : أن يتوافر الاستعجال فى الدعوى •

(المستشار محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الاول ص ٥٧٣) •

٢٥ — يختص قاضى الامور المستعجلة بوقف الاعمال المستحدثة اذا كان من شأن هذه الاعمال أن تعكر حيازة المدعى أن تمس حقـــا ثابتا مقررا له بمقتضى اتفاق أو عرف لانه يترتب على الحكم بوقف الاعمال المذكورة أى مساس بأصل الحق ويكفى لقبول هذه الدعوى أن يكون للمدعى مصلحة ظاهرة فى درء الضرر الذى يصيبه من استمرار العمل وتمامه حتى يفصل قاضى الموضوع فى طلب الازالة •

ويجب أن يلاحظ أن الحكم الذى يصدره قاضى الامور المستعجلة فى طلب وقف الاعمال المستحدثة لا يعتبر فصلا فى دعوى وضـــع يـــد لانه غير مختص بالفصل فيها وأن قضاء بوقف الاعمال الجديدة المقررة فى المادة ٩٦٢ من القانون المدنى وانما هو يقضى بوقف تلك الاعمال باعتبار أن ذلك اجراء مستعجل دراء للخطر الحال الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله له عند اتمام الاعمال المذكورة •

(المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعـــة الرابعة ١٩٧٧ ص ٢٧٤ وما بعدها) •

٢٦ — وذهب المستشار محمد عبد اللطيف أيضا فى مؤلفه سالف الذكر ص ٢٧٦ الى أن الامر قد يدق على القاضى المستعجل فى بعض الحالات الى حد لا يستطيع معه القطع بأن العمل الجديد سيهدد حق المدعى أو حيازته عند تمامه كما لو ابدى اسبابا فنية تفيد فى ظاهرها

وأنه سيترتب فعلا على الاستمرار فى أعمال الهدم التى يباشرها المدعى عليه على عقاره أن يصبح عقار المدعى مهددا بخطر السقوط وأقام المدعى عليه من الادلة المعقولة ما يفيد أنه اتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على عقار المدعى عليه فبماذا يحكم القاضى المستعجل فى هذه الحالة ؟ نرى (والرأى للمستشار محمد عبد اللطيف) أنه يتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يراعى مصلحة الطرفين وذلك على البيـــان الآتى :

١ — آذا تبين حسب تقديره الوقتى أن يقضى بوقف هذه الاعمال فان عليه أن يأمر المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى عليه اذا قضت محكمة الموضوع نهائيا بالاستمرار فى الاعمال فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره تلك المحكمة بسبب ما أصاب المدعى عليه من وقف الاعمال ٠

٢ — اذا تبين للقاضى أن يأذن باستمرار السير فى هذه الاعمال فان عليه أن يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى عليه اذ قضت محكمة الموضوع بازالة الاعمال فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره محكمة الموضوع بسبب ما أصاب المدعى من الاستمرار فى الاعمال ٠

(المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعـة الرابعة ١٩٧٧ ص ٢٧٦) ٠

٢٧ — التعليق على الرأى سالف الذكر :

لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بدعوى وقف الاعمال الجديدة هو ضرورة أن تشير ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها الى توافر شروط دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها بالفقرة الاولى من المادة ٩٦٢ من القانون

المدنى بالاضافة الى توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليها فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات أى بشرط توافر الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد اجراء وقتى لا يمس أصل الحق ومن ثم فانه واذا كان اساسى الحق محل نزاع كما فى المثال الذى ساقه المستشار محمد عبد اللطيف فان كل ما يتسع له نطاق اختصاص قاضى الامور المستعجلة هو فحص وتمحيص تلك المنازعة من ظاهر المستندات والقضاء على هدى ما يستبان له أما بوقف الاعمال الجديدة اذا تبين عدم جدية منازعة المدعى عليه فى أساس أصل الحق •

وأما بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها اذا ما استبان له جدية تلك المنازعة أو ان ترجيح احدى وجهتى النظر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى كالاحالة الى التحقيق أو ما الى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية التى لا يتسع لها نطاق اختصاصه لمساسها بأصل الحق • فقضائه بتقديم الكفالة سواء للمدعى أو المدعى عليه ان هو فى حقيقته الا أشارة لعدم ترجيحه احدى وجهتى النظر المتعارضتين وأن الامر قد بات واضحا أنه فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى يخرج عن نطاق اختصاصه ومن ثم نرى أنه يتعين عليه فى هذه الحالة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى • دون القضاء بالكفالة الذى لا يستع لها نطاق اختصاصه • وانما هى لقضاء الموضوع ويؤيد أنه يجوز للمدعى المتضرر ان يقيم دعواه بوقف الاعمال الجديدة أمام القضاء الموضوعى وفى ذات الوقت أمام القضاء المستعجل فهل يجوز القضاء بالكفالة مرة أمام القضاء المستعجل وأخرى أمام القضاء الموضوعى ؟ فى الواقع أن حسن العدالة يأبى ذلك التضارب ومن ثم نرى أن خطاب الشارع فى المادة ٩٦٢ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية انما هو موجه الى القضاء الموضوعى دون المستعجل الذى لا يتسع نطاق اختصاصه لتطبيق تلك الفقرة •

٢٨ — لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أن دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية العين أو الحق العينى العقارى من تعرض يهدد أى منهما ومناط اختصاص قاضى الامور المستعجلة بها هو توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ويشترط الا يكون العمل المطلوب وقفه قد تم والا كان تعرضا وان تتوافر الاسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وتلك مسألة واقـــع •

(نقض مدنى ١٩٦٦/١/١٨ مجموعة أحكام النقض نص ١٧ ص ١٤٧ • والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها والدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤٢٤ وما بعدها • والمستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٥) •

واذا كـــان ذلك وكان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعـــوى ومستنداتها جدية قـــول المستأنفين بوجود حق ارتفاق لهم واقامـــة المستأنف عليه الاول بناء لو تم فيه التهديد المباشر لحقوقهم فى حـــق الارتفاق سالف الذكر والذى هو مدار الدعوى الموضوعية رقم ١٢٤٠٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة الامر الذى تتسق فيه دعواهم مع نصوص القانون واختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك اجابتهم الى طلبهم بالاجراء الوقتى المطلوب وهو وقف الاعمال التى يجريهـــا المستأنف عليه الاول على مساحة ثلاثة أمتار بالناحية البحرية مـــن الناحية القبلية لعقار الطالبين وحيثما يقضى نهائيا فى الدعوى رقـــم

١٤٠٠/١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة •

(الدعوى رقم ٦٧٧/١٩٧٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٥/١٩٨٣) •

٢٩ — لما كان المقرر أن دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة ويقصد منعه من اتمام هذا العمل والعمل الذى تبنى عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والا كان تعرضا وانما يقع على عقار آخر (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة ص ١٥٢ وما بعدها) •

فيفترض فى هذا الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه قد بدأ على عقار الحائز فان مجرد بدئه يعتبر تعرضا حالا للحيازة ينشىء الحق فى دعوى منع التعرض •

(الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠ ص ١١٤) •

وترتيبا على ما سلف وكان البادى من أوراق الدعوى ومستنداتها وما سطره المستأنف عليه الاول وأنه يقيم دعواه المستأنف حكمها أمام محكمة أول درجة تأسيسا على أن العمال التابعين للمستأنف الثانى قد شرعوا فى شق طريق وسط الارض المملوكة للجمعية التى يمثلها مما يعد تعرض لحيازته ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لان الحكم فيما يمس الحق موضوع النزاع •

(الدعوى رقم ٧ ق / ١٩٨٢ ستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢/١١/١٩٨٢) •

٣٠ — لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أن دعوى وقــف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية العين أو الحق العينى العقارى ن تعرض بهدد أى منهما ومناط اختصاص قاضى الامور المستعجلة بها هو توافر الخطر الاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو الوهلة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركــه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ويشترط الا يكون العمل المطلوب وقفه قد والا كان تعرضا وان تتوافر الاسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا الحائز وتلك مسألة واقـــع •

(نقض مدنى ١٨/١/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٧ والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٩٤٣ ومــا بعدها والدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤٢٤ وما بعدها • والمستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٥) •

واذا كان ذلك وكان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعــوى ومستنداتها جدية قول المستأنفين بوجود حــق ارتفاق لهم واقامــة المستأنف عليه الاول بناء لو تم كان فيه التهديد المباشر لحقوقهم فى حق الارتفاق سالف الذكر •

٣١ — يختص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى وقف الاعمال الجديدة اذا توافر فيها شرطى اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحــق وبالاضافة الى ذلك يتعين أن يتحقق اخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهى

أن يكون المدعى حائزا لعقار أو أى حق عينى عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الاقل وان يشرع المدعى عليه فى اعمال من شأنها لو تمت أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن هذه الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وانما توقى حصوله قبل هذا التعرض فى المستقبل مثل ذلك أن يبدأ شخص ببناء حائط فى حدود أرضه لو اقامة بناء لو أنه مضى فيه الى نهايته لسد النور ومنع الهواء على جاره أو لسد مطلا لجاره •

(الدعوى رقم ١٣٣/١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ١٦/١٠/١٩٨٢) •

٣٢ — لما كان الشرط الاول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار او لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن الى أكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العينى وان ذلك يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وان تكون بنية الملك وأن تكون الحيازة للمدعى وأن تكون ظاهرة ومستمرة وليست من أعمال الاباحة أو من قبيل التسامح وان ينصب على عقار أو حق عينى مما يمكن تملكه بالتقادم • واذ كان ذلك وكان البادى تخلف ذلك الشرط الاول من شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة وذلك للنزاع على الحق المدعى به من جانب المستأنف عليه الاول قضاء وذلك أكون أصل النزاع معروضا أمره فى الاستئناف رقم ٤٠٨٧ لسنة ٩١ ق استئناف القاهرة الامر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى للمساس بأصل الحق المعروض أمره على القضاء الموضوعى •

(الدعوى رقم ١٦٣٥ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/١٢/١٩٨٢) •

المستأنف عليهما عن الوحدات السكنية التى يشغلها كل منهم وكذا بالنسبة للجراجات وكانــت بغيتهم من دعواهم هو وقف هــدم تلك الجراجات ومن ثم فان حقيقة الدعوى أنها دعوى عقد وليست دعوى حيازة ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١/٥٧١ من القانون المــدنى أن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما ن شأنه أن يحول دون انتفاع المســتأجر بالعين بملحقاتها أو اجراء أى تغيير بهذا الانتفاع ويشترط فيمــا يعتبر فيما يعتبر تعرضا شخصيا من المؤجر يستوجب الحماية •

أولا — أن يكون عملا ماديا يأتيه المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره فى العين المؤجرة ذاتهــا •

ثانيا — أن يقع فيه أثناء مدة الانتفاع •

ثالثا — الا يستند الى ترخيص خاص يخوله القيام به ويستوجب على المستأجر تحمله سواء أكان هذا الترخيص منصوص عليه فى الايجار أو فى القانون أو صادر به حكم قضائى واعمالا لذلك وكان المستأنف عليهما قد استصدرا قرار الهدم رقم ٥ لسنة ١٩٨١ وترخيص البنــاء رقم ١٩٨١/٣٧ بخصوص الجراجات محل النزاع ومن ثم يكون فى اجابة المستأنفين الى طلبهم وقف أعمال الهدم والبناء مساس ولا شك بأصل الحق المحرم نوعيا على القضاء المستعجل •

(الدعوى رقم ١٩٨٢/٨٨٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦) •

٣٤ — كان طلب المدعيين وقف عملية الهدم فى العقار المنفذة بناء على قرار الجهة الادارية بالهدم وقضت المحكمة بعــدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وقد تأسس ذلك القضاء على أن المشرع قد رسم طريقا للطعن على قرارات الهدم الصادرة من اللجان المختصة وذلك فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وحدد

جهات الاختصاص وما يترتب على اقامة تلك الطعون مستهدفا فى ذلك الصالح العام ومن ثم فان هذه الاجراءات التى رسمها المشرع تتعلق بالنظام العام ويكون التجاء المدعيين الى هذه الدعوى بطلب وقف الاعمال تنفيذا لقرار الهدم رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٠ حى وسط القاهرة ما هو فى حقيقة ألا طلب وقف تنفيذ هذا القرار وقد جاء ذلك على غير ما رسمه المشرع ويكون اجابتهم لذلك الى طلبهم مساس بأصل الحق الممتنع على القضاء المستعجل التعرض له • مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر النزاع •

(الدعوى رقم ٤٨٣٨ لسنة ١٩٨٢ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠) •

٣٥ — لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه يتعين على قاضى الامور المستعجلة اذا ما عرض طلب وقف الاعمال الجديدة أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى بالاضافة الى توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق كما وأنه لا جناح على قاضى الامور المستعجلة أن يستعين بخبير فى الدعـوى بيانا لوجه الخطر والحق فيها وهو ما تقضى به المحكمة قبل الفصل فى الدفع والموضوع لحاجة الاوراق الى ذلك •

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٦٩١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠) •

٣٦ — لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات أنه يتعين لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال أن يتوافر فيها ما يأتى :

أولا — أن يكون المدعى حائزا لعقار أو حق عينى أصلى عقارى

حيازة من شأنها أن تؤدى مع الزمن الى أكتساب ملكية العقـار أو اكتساب هذا الحق العينى •

ثانيا — أن تستمر الحيازة بشروطها مدة سنة على الاقل •

ثالثا — أن يشرع المدعى عليه فى القيام بأعمال تستهدف حيازة المدعى بأن يكون من شأن تلك الاعمال فيما لو استمرت ان تصبح تعرضا لحيازة المدعى •

رابعا — الا تكون هذه الاعمال قد انقلبت الى تعرض فعلا والا يكون قد انقضى عام على البدء فيهـا •

خامسا — ألا يطلب من القاضى المستعجل ازالة ما تم فعلا مـن اعمـال •

سادسا — ان يتوافر أمر الاستعجال فى الدعوى ولهذا فاذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلا فانقلب تعرضا فليس للمتضرر أن يرفع دعوى وقف الاعمال •

سابعا — أن تكون تلك الاعمال داخلة فى ولاية القضاء العادى •

(قضاء الامور المستعجلة لراتب وأخريين ط ٦ ص ٥٧٢ ومـا بعدها والمرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ط ١٩٦٤ ص ٢١١ •

ولما كان ذلك وكان البادى من الاوراق ان الاعمال المطلوب ايقافها قد تمت فعلا ومن ثم تفقد الدعوى أحد شروطها ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى •

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٤٥٦) مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠) •

٣٧ — أول شرط من شروطها دعوى وقف الاعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى عقارى حيازة قانونية أصلية لا عرضية بمعنى أن يتوافر لديه عنصراها المادى والمعنوى وأن يكون ظاهرة وهادئة وخالية من اللبس والخفاء والاكراه ولا تدخل فى عمل من أعمال التسامح وهو الامر الذى خلت منه أوراق الدعوى الراهنة وليست دعوى وقف الاعمال احدى دعاوى العقود وانما هى احدى دعاوى الحيازة ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل •

(الدعوى رقم ٣٠١٨/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٧/١١/١٩٨٠) •

٣٨ — وقضت محكمة النقض بأن دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الامور المستعجلة بوصفة كذلك ويقضى فيه على هذا الاساس واذن فمناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق •

(نقض مدنى فى ١٨/١/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٧) •

٣٩ — لما كان من المقرر أنه يشترط فى الاعمال التى يجب طلب وقفها بدعوى وقف الاعمال الجديدة أمران :

الاولى : أن تكون هذه الاعمال قد بدأت ولكنها لم تتم .

الثانى : أن تكون هذه الاعمال التى بدأها المدعى عليه قد وقعت فى عقاره هو لان الاعمال لو بدأت فى عقار المدعى لكان التعرض حالا لا مستقبلا ولوجب فى هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الاعمال الجديدة .

الوسيط الجزء التاسع للدكتور السنهورى ص ٩٤٦ واذا كان ذلك فان الدعوى المطروحة بتكييفها الصحيح هى دعوى منع تعرض اذ ان المستأنف يطلب وقف الاعمال التى بدأها لمستأنف عليه الاول على محله الذى هو فى حيازته .

(الدعوى رقم ١٦٥٨/١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٤/١٩٧٨) .

الفصل الثالث

دعوى استرداد الحيـــازة

النصوص القانونية وشروط اختصاص القضاء المستعجل :

نص المشرع على دعوى استرداد الحيازة باعتبارها احدى دعاوى الحيازة الثلاث فى المواد ٩٥٨/٩٣٩/٩٦٠ من القانون المدنى ٠

وقد نصت المادة ٩٥٨ مدنى على أن :

١ ــ لحائز العقار اذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه واذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة مـــن وقت ٠

٢ ــ ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عـــن غيره ٠ كما نصت المادة ٩٥٩ من القانون المدنى على أنه :

١ ــ اذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة الا من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفضيل وهى الحيازة التى تقوم على سند قانونى فاذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الاحق هى الاسبق فى التاريخ ٠

٢ ــ اما اذا كان فقد الحيازة بالقوة فالحائز فى جميع الاحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته مـــن المعـــتدى ٠

ونصت المادة ٩٦٠ من القانون المدنى على أن « للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليـــه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كان هذا الاخير حسن النية » ٠

وقد جاء بالاعمال التحضرية أنه يشترط فى دعوى استرداد الحيازة أن ترفع فى السنة التالية لانتزاع الحيازة كرها أو لكشف انتزاعها خلسة وترفع ضد من انتزع الحيازة أو من خلفه ولو كان حسن النية • على أن الحائز الذى يرفع دعوى استرداد الحيازة يجب ان يكون هو نفسه قد استمرت حيازته سنة كاملة على الاقل • فان لم تكن قد استمرت هذه المدة وانتزعت منه فان كان لم يستردها فى خلال السنة كان من انتزاع الحيازة هو الحائز وهو الذى تحمى حيازته لانها بقيت سنة • أما اذا أراد استردادها فى خلال السنة وكان كل من المسترد ومنتزع الحيازة لم تمضى على حيازته سنة كاملة فيكسب الدعوى من كانت حيازته أفضل • والحيازة الافضل هى التى تقوم على سند قانونى فان تعادلت السندات كانت الحيازة الافضل هى الحيازة الاسبق فى التاريخ •

والمستقر عليه فقها وقضاء هو أن قاضى الامور المستعجلة يختص فى حالة توافر شرط الاستعجال بنظر دعوى استرداد الحيازة عند توافر شروطها التى يتطلبها القانون المدنى باعتبار أن المطلوب منه اجراء وقتى لا يمس أصل الحق •

وحكمه فى ذلك لا يقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع الموضوعى عليها • وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن تقدير توافر شروط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الامور المستعجلة ولا معقب عليه فيه واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وباعادة وضع اليد للمطعون عليه الاول على الارض وقد اقام قضاءه على ما استخلصه من توافر الاستعجال فى الدعوى وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة ترجح حيازة المطعون عليه الاول وأنه كان يضع يده عليها حتى نزعت منه بعد الاجراءات التى اتخذها الطاعن والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام

الغصب فان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقديره لحق المطعون عليه الاول فى استرداد الحيازة هو تقرير وقتى عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع (١) •

وكما سلف فان قاضى الامور المستعجلة يختص عند توافر الاستعجال بنظر دعوى استرداد الحيازة اذا توافرت من ظاهر المستندات الشروط الآتية :

١ — ان يكون للمدعى حيازة مادية حالية وقت وقوع الغصب •

٢ — أن تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها الا اذا كان يستردها من شخص لا يستند الى حيازة بالتفضيل أو كانت الحيازة قد فقدت منه بالقوة •

٣ — أن يقع سلب للحيازة •

٤ — أن ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية لفقد الحيازة •

٥ — أن تدخل الدعوى فى نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى وفيما يلى شرح موجز لكل شرط من الشروط سالفة الذكر •

١ — أن يكون للمدعى حيازة مادية حالية وقت الغصب • اذ أن مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من اعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر (٢)

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٢/٦/١٢ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ١١٩٩ •

(٢) نقض مدنى ١٩٤٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ — مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ١٠٦٣ •

اذ ليس من الضرورى فى دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز اصليا أى لحساب نفسه آذ يجوز للحائز العرضى وهو الحائز لحساب غيره أن يكون مدعيا فى هذه الدعوى وفى هذا تختلف دعوى استرداد الحيازة عن غيرها من دعاوى الحيازة •

وعلى ذلك نصت المادة ٩٥٨/٢ على أنه يجوز أيضا أن تسترد الحيازة من كل حائز بالنيابة عن غيره • ومثل الحائز العرضى فانه يجوز أيضا لمن قامت حيازته على سبيل التسامح أن يكون دعيا فى دعوى استرداد الحيازة وكذلك من حصل على ترخيص من الجهة الادارية فى الانتفاع بعقار داخل فى الاملاك العامة ولو أن حيازته للملك معرضة للزوال فى أى وقت بمجرد رجوع الجهة الادارية فى الترخيص ولا يلزم أن يكون الحائز حسن النية فللحائز أن يرفع هذه الدعوىحتى ولو كان سيء النية (٣) كما يشترط أن تكون حيازة المدعى هادئة وظاهرة لان الغرض من هذه الدعوى هو المحافظة على الامن والنظام فلا يتصور أن يحمى المشرع حائزآ حصل على حيازته بالقوة والعنف و يحتفـظ بها بالعنف وتكون الحيازة هادئة اذا لم تكتسب بالاكراه المادى أو الادبى واذا أكتسبت باكراه واستمر ذلك الاكراه ظلت الحيازة مشوبة أما آذا زال صارت هادئة ن وقت زوال الاكراه •

وتكون ظاهرة اذآ كان الحائز يباشر انتفاعه بحيث يستطيع أن يراه كل ن يحتج فى وجهة بالحيازة (٤) •

---

(٣) الوسيط الدكتور السنهورى الجزء التاسع طبعة ١٩٦٨ ص ٩١٣ وما بعـدها •

(٤) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور ابو الوفا ط ١٣ ص ١٥٠ •

٢ — أن تكون حيازة المدعى عليه قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها الا أنه استثناء من هذه القاعدة اجاز المشرع للحائز أن يرفع دعوى استرداد الحيازة حتى ولو قدم حيازته سنة سابقة بدون انقطاع قبل سلبها بمعنى أنه يجوز للمدعى اقامة هذه الدعوى حتى ولو كان حيازته لم تدم الا يوما وذلك فى احدى الطالبتين الاتيتين :

أولا : اذا كان الحائز يسترد من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفصيل وعلى ذلك تنص المادة ١/٩٥٩ مدنى على أنه اذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة الا من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفصيل والحيازة الاحق بالتفصيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى فاذا لم يكن لدى أى من التاريخ •

ثانيا : اذا كان الحائز قد فقد الحيازة بالقوة فهنا يجوز له أن يسترد حيازته ولو لم تكن قد استمرت سنة كاملة أو كان يستردها من شخص يستند الى حيازة الحق بالتفصيل • وعلى ذلك تنص المادة ٢/٩٥٩ مدنى على أنه اذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الاحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى عليه وقضت محكمة النقض بأن المراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة هى كل فعل يؤدى الى منع الحيازة الواقعة لافرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز ان يبنى الاغتصاب على اساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية (٥) •

---

(٥) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق كما قضت محكمة النقض بأن دعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر الى صفة واضع اليد فلا يشترط توافر

٣ — أن يقع سلب للحيازة • بمعنى أن يكون هناك اعتداء ايجابى يقع على حيازة يحرمه من الانتفاع بالحيازة ويكون من شأنه الاخلال بالأمن العـــام •

يبرر حق الدفاع الشرعى فالمدعى عليه فى اثباته لهذا العمل يكون فى موقف من يؤخذ حقه بيده دون اللجوء الى القضاء وهذا هو المحور الذى تدور عليه دعوى استرداد الحيازة اذ هى جزاء على هـــذا العمل العدوانى بقدر ما هى حماية فعالة للحائز فى حيازته وليس بلازم أن يكون العمل العدوانى منطويا على القوة والعنف وأن كان هذا هو الغالب بل يكفى أن يستولى المعتدى على العقار غصبا وقهرا أو خلسة دون علم الحائز بحيث يقوم عقبة أمام الحائز فى حيازته لا يستطيع تخطيهـــا الا لذا التجأ الى العنف (٦) •

كما أنه يجوز أن يكون فعل الغصب مبنيا على اساليب الغش

نية التملك عند واضع اليد وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب نقض مدنى ٩/١/١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٦٢) •

(٦) الوسيط للدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٩١٦ — وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن تكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائـــز أو غيره بل يكفى أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقوى خفير الحائز على رد اعتدائهم (نقض مدنى ٢٠/١٠/١٩٥٥ الطعن رقم ١٩١ سنة ٢٢ ق) •

والتدليس والخداع من المؤثرات المعنوية (٧) ٠

كما وان القضاء قد استقر على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب بناء على تنفيذ حكم قضائى أو عقد رسمى ليس طرفا فيــه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم ارادة الحائز لانه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ ٠

وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه اذا صدر قرار بتمكين ناظر من النظر على وقف تنازع على اصله ولم تكن اعيان الوقف تحــت يده الناظر السابق فان هذا القرار لا يصلح سندا للتنفيذ بمقتضاه لاستلام الاعيان جبرا من تحت يد من هى فى حيازته ما دام لن يكن مختصما فى قرار التمكين ووضع الصيغة التنفيذية على هذا القرار ليس فيه ما يزيد فى قوته فمحاولة التنفيذ بمقتضاه على واضع اليــد المذكور أنما هى تعرض فى الحيازة (٨) وليس يلازم أن يكون المدعى عليه سىء النية فقد يكون معتقدا بحسن نيته بل قد يكون على حــق فى اعتقاده بأن العقار الذى انتزع هو عقارا مملوك له ولكنه أخطــأ الطريق فى الوصول اليه ٠

ومن ثم يكون انتزاعه الحيازة عملا عدوانيا يوجب قبل كل أمر اخر ان يرد الحيازة الى الحائز ثم ينظر بعد ذلك الوسائل التى قررها القانون فى أصل الحق وما يملكه ٠ كما وأنه لا يجوز للمدعى رفــع دعوى استرداد الحيازة اذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكــان انتزاع الحيازة يدخل فى نطاق هذا العقد فالواجب فى هذه الحالة أن يلجأ المدعى الى دعوى العقد لا الى دعوى استرداد الحيازة لالزام المدعى عليه ٠ بمراعاة شروط العقد (٩) وتنص المادة ٩٦٠ مدنى على أن

---

(٩) الوسيط للدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٩١٧ ومــا

للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على ما انتقلت اليه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كا نهذا الاخير حسن النية .

ومؤدى هذه المادة أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة العقار من مغتصب الحيازة ولو كان الاول حسن النيـــــة .

٤ — أن ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية لفقدها الحيازة وعلى هذا نصت المادة ١/٩٥٨ مدنى أذ نصت على أن « لحائز العقار اذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه .

واذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقـــت أن ينكشف ذلك « وفى ذلك فان المدعى هو الذى يقع عليه عبء اثبات أنه رفع دعواه فى مدة السنة .

وهذه المدة هى مدة سقوط والدعوى الموضوعية . أما فى مجال الدعوى المستعجلة فان فى فوات هذا الميعاد ما يفقد الدعوى صفـــة الاستعجال الملازم لاختصاص القضاء المستعجل بالاضافة الى أن فى اجابة المدعى الى طلبه رد حيازته للعين رغم فوات ميعاد السنة مساس بأصل الحق الذى يتعين معه على قاضى الامور المستعجلة فى هذه الحالة القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا .

٥ — أن تدخل فى نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المـــدنى وبالتالى يكون القضاء المستعجل مختصا بنظر الشق المستعجل منها .

بعدها ان يرفع الميعاد القانونى فى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كان هذا الاخير حســـن النيـــــة .

أما اذا كان انتزاع الحيازة يتصل بعمل من اعمال السيادة أو اعمال الادارة فانه يخرج عن اختصاص القضاء المدنى وبالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل فى الشق الوقتى منه •

وفى هذا المعنى أيضا قضت محكمة النقض بأن الالتجاء الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد — (نقض مدنى ٥/٥/١٩٧٦ فى الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق)•

والخلاصة هو أنه اذا عرضت أمامى قاضى الامور المستعجلة دعوى استرداد الحيازة تعين عليه بعد أن يتحقق من توافره وجــه الاستعجال فى الدعوى أن يبحث توافر الشروط سالفة الذكر أخذا من ظاهر المستندات من عدمه فاذا استبان له توافر تلك الشروط بالاضافة الى شرط الاستعجال المبرر لاختصاصه بنظر الدعوى فانه يجيب المدعى الى طلبه برد حيازته للعين المغتصبة وذلك الحكم باجراء وقتى يراد به العدوان البادى من ظاهر المستندات •

كما وأن هذا الحكم لا يقيد قضاء الموضوع عند طرح اصل الحق عليه • أما اذا استبان له تخلف وجه الاستعجال أو تخلف أحد الشروط سالفة الذكر أو اذا اثيرت منازعة فى شأن أى من هذه الشروط وكــان ترجيح أحد القولين على الاخر أمر لا يسعف فيه ظاهر المستندات وان الامر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى كالاحالة الى التحقيق أو ندب الخبرا • أو ما الى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعيا تعين عليه فى مثل تلك الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لان فى قضائه برد الحيازة والحال كذلك فيه مساس باصل الحق •

أما اذا تبين له أن العمل يتصل بعمل من الاعمال التى تدخل فى النطاق الوظيفى للقضاء المدنى فانه بالتالى يكون غير مختصا بنظر الشق المستعجل منه وتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه ولائيا بنظر الدعوى

واحالة الدعوى بحالتها الى الجهة المختصة ولو من تلقاء نفسه وذلك لتعلق قواعد الاختصاص الوظيفى بالنظام العام .

تطبيقات وأحكام وآراء :

١ — يشترط فى دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعى حائزا حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أى أن يكون — هذا الاتصال قائما فى حال وقوع الغصب وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن اذا كان الثابت ان العقار محل الدعوى « شادر » قد صدر حكم باغلاقه لمخالفة ارتكاب مستأيك .

وقد نفذ حكم الاغلاق باخراج جميع الاشياء التى كانت بـــه واغلاق بابه ووضع الاختام عليه فان حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو الخطأ فى فهم معنى الحيـــازة (نقض مدنى ١٩٤٧/٦/٥) .

مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض فى ٣٥ عاما — جزء أول ص ٦٤٨ رقم ١٦٦) .

٢ — دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر الى صفة واضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ويصبح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصـــالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب .

(نقض مدنى ١٩٦٤/١/٩ — مجموعة أحكام النقض رقم ١٢ ص ٦١) .

٣ — وقضت محكمة النقض أيضا بأنه يكفى فى دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعة هادئة ظاهرة وان يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والاكراه فاذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر فى الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعــوى استرداد وحكمت فيها على هذا الاعتبار فانها لا تكون قد أخطأت .

(نقض مدنى ١٩٤٤/٥/٤ — مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عام ١٦٤ — ٦٤٨) .

٤ — قضى بان الاعتراض على تنفيذ قرار وزارة الاصلاح الزراعى بالاستيلاء على القرار الزائد عن المسموح بتمليكه قانونا لا يصح أساسا لرفع دعوى لحيازة لمنع تنفيذ لانطوائها على تعطيل أمر ادارى أو وقف تنفيذه مما يمتنع على المحاكم العادية .

(نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٩ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ١٠٠٨) .

٥ — لا تقبل دعوى استرداد والحيازة اذا كان العمل المادى المدعى به قد قام به المدعى عليه فى ملكية الواقع فى حيازته .

(النقض المدنى ١٩٣٨/٦/٩ — مجموعة عمر — ٢٤٦٢) .

٦ — وحيث أنه لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة ان يثبت أمامه المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى الى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظروف سنة من تاريخ سلبها وأن بتوافر الاستعجال فى الدعوى وأن تدخل المنازعة فى ولاية القضاء

وحيث أنه ولما كان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى لا يشير الى توافر الشرط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستأنف ذلك الشرط فى حقه فى ضوء ما تشير اليه المستندات وأوراق الدعوى المقدمة للطرفين دون بحث موضوعى يتطرق الى أصل الحق المتنازل فيه وهو الامر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه وهو ما يؤدى بالتالى الى افتقار هذه الدعوى لباقى شروطها أيضا فانه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر النزاع الماثل .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٧٥٥ مستأنف مستعجل القاهرة — جلسة ١٩٨٠/٦/٧) .

٧ — وحيث أن مطلب المستأنف هو استمرار حيازته للعين محل النزاع وكانت المحكمة تستظهر من المحضر الادراك رقم ٣٨٢٠ لسنة ١٩٧٧ المنظم بأوراق الدعوى أن المستأنف قد أبلغ فى هذا المحضر بأن حيازته لشقة النزاع سلبت فى ١٩٧٧/١١/١٧ وكان يشترط ضمن الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يتم رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقدها وكان يبين من أوراق الدعوى الصادر فى شأنها الحكم المستأنف أنها أقيمت فى ١١/ ١٩٧٩/٢ أى بعد مرور أكثر من سنة على ادعاء المستأنف فقد حيازته لشقة النزاع فانه أقوى أن ذلك يمثل تخلف شرط من شروط دعوى استرداد الحيازة فانه من ناحية أخرى يفقد الدعوى صفة الاستعجال ويتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها .

(الدعــوى رقم ١٩٧٩/١٠٣٣ مستأنف مستعجل القاهرة — جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦) .

٨ — وحيث أن البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ومن المحضر الادارى المنضم ان المستأنف عليه الاول كان حائزا للشقة محل التداعى وأنها سلبت منه القوة عن طريق دعوى طرد تمت بطريق الغش والصورية ولا ينال من ذلك ما ساقه المستأنف من أن دعـوى استرداد الحيازة قد رفعت خلال سنة من سلب الحيازة وقد توافـر الاستعجال استئجاره والتى سلبت حيازتها ولما كان ذلك فان شروط دعوى استرداد الحيازة تكون قد توافرت الامر الذى يتعين معـه القضاء برد حيازة الشقة محل النزاع الى المستأنف عليه لاول .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/١٠ مستأنف مستعجل القاهرة — جلسة ١٩٧٩/٤/١١) .

٩ — ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى كن يصطحب باكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبـت بالقوة اذا وقعت نفاذا لحكم ليس المدعى طرفا فيه أو باجراء قضائى يتخـــذ بطريق الغش واذا كان ما تقدم وكان الظاهر من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف عليها تحوز شقة النزاع وأنها تقوم بسداد وعرض الاجرة الشهرية على المستأنفين كما وأن الظاهر أن حيـازة المستأنف عليها قد سلبت نتيجة حكم قضائى مبنى على الغش آية ذلك أن المستأنفين أقاما دعواهما بطرد المستأجر شقيق المستأنفة عن مـدة معينة رغم قيام المستأنف عليها بعرض الاجرة المستحقة والمقام فيها دعوى الطـرد مسبقا .

ولما كان البادى أن المستأنف عليها أقامت دعواها قبل مضى سنة من تاريخ الحكم ومن ثم يحق للقضاء المستعجل أن يقضى برد حيازتها لشقة النزاع .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٣٥٢ مستأنف مستعجل القاهرة — جلسة ١٩٧٩/٦/١٩) .

١٠ مكرر — وحيث أن البادى من ظاهر تحقيقات المحضر رقم ١٦٥٧/١٩٧٨ ادارى المطرية فى ١٩/٤/١٩٧٨ ومحضر الطرد والتسليم المؤرخ بذات التاريخ ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه أن المستأنف عليها كانت تضع يدها على منزل النزاع وضع يد مادى وهادىء وظاهر ومستمر الى وقت وقوع الغضب له من المستأنف بموجب الحكم رقم ٩٤٧/١٩٧٨ مستعجل القاهرة والقاضى بطرد والدة المستأنف والتى لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه والذى بدأ به استصدار بطريق الغش والتواطؤ بين المستأنف ووالدته بقصد سلب حيازة لمستأنف عليها لعقار النزاع فأقامت دعواها باسترداد الحيازة فى خلال سنة من فقدها وذلك فى ١٨/١/١٩٧٩ وتوافر الاستعجال فى الدعوى اذا الامر من الخطورة بحيث يستدعى الالتجاء الى القضاء المستعجل برفع هذا التصدى الجائر والذى لا يجدى فيه طريق باب التقاضى الموضوعى فضلا عن أن اعمال العصب والسلب هذه والتعرض للمستأنف عليها تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى ومن ثم فقد توافرت لدعوى استرداد الحيازة شروط قبولها ويضحى الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظرها على غير سند من الجد متعينا رفضه الامر الذى يستوجب القضاء على برد حيازة المستأنف عليها لعقار النزاع المبين بصحيفة افتتاح الدعوى .

(الدعوى رقم ٥٢٨/١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة — جلسة ١٩/٦/١٩٧٩) .

١١ — قضى بأن الاستضافة لا يترتب عليها فقدان الحيازة ويعتبر لذلك المستأجر هو الحائز الحقيقى للشقة .

(الدعوى رقم ٤٢٥٦/١٩٧٤ مستعجل القاهرة — جلسة ٢٠/٨/١٩٧٤) .

١٢ — قضى بأن تنفيذ حكم مستعجل جزئى بالطرد بعد اقامة اشكال أول فيه وقبل الفصل فى هذا الاشكال يعتبر عمــلا عدوانيــا تسلب فيه الحيازة بغير حق ويختص قاضى الامور المستعجلة بردها لتوافر الاستعجال المتمثل فى رد الاعتداء غير المشروع •

(الدعوى رقم ٥٤٨٠/١٩٧٩ مستعجل القاهرة — جلســة ١٨/١٢/١٩٧٩) •

١٣ — دفاع المالك بعدم اختصاص القضاء المستعجل للمساس بأصل الحق على سند من عدم وجود أصل عقد الايجار مع المستأجر المدعية لا يمنع من رد حيازة العين لها طالما استظهرت المحكمة استيفاء المدعية شروط دعوى استرداد الحيازة •

(الدعوى رقم ١٠٥٨ / ٩٨٠ مستعجل القاهرة — جلسة — ١٧/٤/١٩٨٠) •

١٤ — ولما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب اســترداده لحيازته الشقة محل النزاع على سند من أن المدعى عليه يضع يده على العين باعتباره وكيلا عنه ثم قام باغتصابها لنفسه وقــد دفع المدعى بأنه واضع اليد على العين منذ عام ١٩٧٧ وأن المدعى قد تنازل له عن الشقة وترى المحكمة أن ترجيح احدى وجهتى النظر المتعارضتين فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى وتقضى لذلك بعدم اختصاصها نوعيا بنظــر الدعوى •

(الدعوى رقم ٥٦/١٩٨٠ مستعجل القاهرة — جلسة ٢/٤/١٩٨٠) •

١٥ — رفع دعوى بالحق أمام قاضى الموضوع لا يسلب اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى الطلب الوقتى المتفرع من أصــل

النزاع سواء كان رفع دعوى الموضوع سابقا على رفع الدعوى المستعجلة أو لاحقا لها فاذا رفعت دعوى تثبيت ملكية أمام محكمة الموضوع فان ذلك لا يمنع القاضى المستعجل عن نظر دعوى رد الحيازة أثناء قيام الدعوى الموضوعية متى توافر المسوغ القانونى الذى يبرر اختصاص القاضى المستعجل •

والقول بغير تطبيقا لنص المادة ١/٤٤ مرافعات بأن اختيار المدعى الطريق الصعب وهو دعوى الملكية يسقط حقه فى دعوى الحيازة المستعجلة لا يتفق مع طبيعة القضاء المستعجل الذى يقضى باجراء وقتى عاجل بقصد العدوان البادى لاول وهلة من ظاهر المستندات •

كما وأن مجال تطبيق المادة ١/٤٤ مرافعات هو أمام القضاء الموضوعى •

(يراجع فى ذلك الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعى ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل) •

١٦ — اعمالا لنص المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى يجوز للمستأجر رفع دعوى الحيازة جميعا ضد غير المؤجر • برغم أن حيازته حيازة عرضية •

١٧ — يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة الذى ترد عليه الحيازة طالما توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق •

وذلك بعكس دعوى استرداد الحيازة الموضوعية فانها اعتبارها احدى دعاوى الحيازة فانها تخضع لنص المادة ٤/٣٧ مرافعات وتقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة •

١٨ — الاحكام المستعجلة الصادرة فى دعوى استرداد الحيـازة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عملا بنص المادة ٢٢٨ مرافعـات ما لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة بعكس الدعوى الموضوعيـة التى لا يجوز تنفيذها الا اذا نص الحكم على شمولها بالنفاذ المعجل أو اذا أصبحت انتهائيـة ٠

١٩ — يجوز استئناف الحكم المستعجل الصادر فى دعوى استرداد الحيازة أيا كانت المحكمة المستعجلة التى أصدرته أى سواء كان صادرا من قاضى الامور المستعجلة أو من محكمة الموضوع ٠

أما دعوى استرداد الحيازة الموضوعية فتسرى عليها الاحكام العام المقررة للطعن على الاحكام الموضوعية ٠

٢٠ — من المقرر فى صدد دعاوى الحيازة أنه يجب أن يكون المال محل الدعوى أو الحق العينى قابلا لاكتسابه بالتقادم ومن ثم اذا كان العقار لا يجوز تملكه بالتقادم فليس لمن يضع اليد على هذا العقار أن يطلب حمايته بدعوى الحيازة ومن ثم لا يجوز أن ترفع على الحكومة أو أحد الاشخاص الاعتبارية العامة بالنسبة للعقارات المملوكة لهـا يستوى فى هذا أن تكون تلك العقارات من الاملاك العامة (الدمـن العام) أو من الاملاك الخاصة (الدمن الخاص) لان هذه وتلك لا يجوز اكتسابها بالتقادم ٠

(الدعوى رقم ١٩٨١/٢١٩ مستأنف مستعجل القاهرة — جلسة ١٩٨١/٦/٧) ٠

٢١ — وحيث أنه ولما كان هناك فروقا عدة ما بين دعوى منـع للتعرض ودعوى استرداد الحيازة فان من ثم يكون تصدى محكمـة أول درجة وتحريرها للطلبات على أساس أن الدعوى هى دعـوى

استرداد حيازة هو فى غير محله فى صحيح القانون وكان عليهـا أن تتصدى للدعوى وفقا لظاهر وقائعها والطلبات فيها باعتبارها دعوى منع تعرض .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٤١٣ مستأنف مستعجل القاهرة — جلسة ١٩٨١/٥/٩) .

٢٢ — من أحكام محكمة النقض فى دعاوى الحيازة أنه اذا كانـت حيازة المورث عرضية فان حيازة الوارث تبقى كحيازة مورثه عرضية ليس من شأنها أن تكسب ملكية العين بالتقادم الا اذا تغيرت صفـة حيازته أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضا ظاهرة لحق المالك ولا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل ايجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانـكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن واضع اليد الوقتية يزمع انكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه .

(نقض جلسة ١٩٧٧/٧/١٢ للطعن رقـم ١٨٣ لسنة ٤٤ ق موسوعة الشربينى ج ٢ ص ٩٥٠) .

٢٣ — للحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعاوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلـغى الحيازة عن الشريك .

(نقض جلسة ١٩٧٧/٧/١٢ الطعن رقم ١٨٣ لسـنة ٤٤ ق موسوعة الشربينى ج ٣ ص ٣٠) .

٢٤ — القانون المدنى بنصه فى المادة ٩٦١ منه على أن من حاز عقارا واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم حصل له تعرض فى حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض انما أراد

المشرع أن يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقــع له ويعكر عليه حيازته اذا ما توافرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة ولم يســتلزم القانون لاسباغ هذه الحماية على الحائز أن يــكون المتعرض سىء النيــة •

حكم النقض سالف الذكر

٢٥ ــ الحكم فى دعوى منع التعرض انما يقوم على أســباب مستمدة من الحيازة ذاتها وولاية القاضى فى هذه الدعوى تتسع لازالة الافعال المادية التى يجريها المتعرض باعتبار أن قضاؤه بذلك هو من قبيل اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض •

حكم النقض السالف الذكر

٢٦ ــ الحيازة التى تصلح أساس لتملك المنقول أو العقــار بالتقادم وان كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصــد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحــائز الاســتمرار فى استعمال الشىء بحسب طبيعته ويقدر الحــاجة الى استعماله الا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين انمــا يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضائهــا على أسباب سائغة •

(نقض جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق موسوعة الشربينى ج ٤ ص ٧٤٣) •

٢٧ — التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الاجراء المادى أو القانونى الموجه الى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(نقض جلسة ١٦/٤/١٩٧٩ للطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق موسوعة الشربينى جـ ٦ ص ٧٤٣) .

٢٨ — أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فاذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فانها تنشىء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الاعمال يظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداء على الحيازة .

حكم النقض السالف الذكر .

٢٩ — واذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الاعمال أو الاشخاص الصادر عنهم وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى .

حكم النقض السالف الذكر .

٣٠ — دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الاولى ترمى الى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الاخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها حتما أساس الحق المدعى به ومشروعيته أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها الا حماية وضع

أيد من حيث هو بعض النظر عن كنة أساسه وعن مشروعيته •

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ للطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق موسوعة الشربينى جـ ٢ ص ٧٧٥) •

٣١ — تنص المادة ٩٥٢ من القانون المدنى على أنه « تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره اذا اتفقا على ذلك وكان فى استطاعه من انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم مادى للشىء موضوع هذا الحق وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المذكور على أنه « يجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازته حيازة سلفة فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر » ومفاد هذا أن ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيازة الى الخلف على نص يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشىء ولو يتسلمه تسلما ماديا مع توافر الشرائط القانونية الاخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفة أو بالاشتراك بينهما •

حكم النقض السالف الذكر •

٣٢ — تعتبر الحيازة متصلة حتى ولو انتزعت لفترة كرها بطرد المستأجر بموجب حكم قضائى فقد قوته فى التنفيذ بالغائه حيث يعتبر بمثابة عقبة مادية استغلها لانتزاع حيازة المستأجر كرها مما لا يزيل تلك الحيازة قانونا وتكون له الافضلية لسبقه فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الاخر •

(نقض جلسة ١٩٨٠/٣/٥ للطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٩ ق موسوعة الشربينى جـ ٢ ص ٣٨٣) •

٣٣ — وفى ذات المعنى سالف الذكر قضت محكمة النقض فى حكم آخر بأن اخلاء المستأجر تنفيذا لحكم مستعجل بطرده فقد قوتــــه التنفيذية بالحكم النهائى بوقف تنفيذه يعتبر بمثابة عقبة مادية استعملها المطعون عليه لانتزاع حيازته قهرا لا يزيل تلك الحيازة قانونا وتكون له الافضلية لسبقه فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الآخــــــر .

(نقض جلســة ٥/٣/١٩٨٠ للطعن رقــم ٦٥٦ لسنة ٤٩ ق موسوعة الشربينى جـ ٢ ص ٣٩٤) .

٣٤ ـ الافضلية بين المستأجرين اذا تعددوا تكون للاسبق فى وضع اليد العين المؤجرة دون غش أو للاسبق فى تسجيل العقــود اذا انتقلت لاسبقية فى وضع اليد وكان لا محل لتطبيق المادة ١٦ مــن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تم التعاقد فى ظله لانــه يشترط لسريانها أن يبرم المؤجر أكثر من عقدين عن عين واحدة لدى قيــام حقه فى تأجيرها فى حين أنه فى الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بانتهاء عقد المستأجر الاول قبل ابرامه العقد مع المستأجر وهو ما لا مجال معه لاعمال نص المادة ١٦ سالفة الاشــارة .

واذا كان من المقرر أن يد المستأجر على العين المؤجرة لا ترتفع قانونا اذا انتزعت الحيازة عنه بالتحايل أو بطريق الجبر وانما تعتبر قائمة ومستمرة وأن حال يبين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحليل مما لا يقره القانون وكانت الاحــكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — هى أحكام وقتية لا تحوز قوة الامر المقضى فيما قضت به بالنسبة لاصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فيه بمــا

استند اليه القاضى المستعجل فى حكمه بالاجراء الوقتى .

وكان النزاع فى الدعوى يدور حول بقاء العلاقة الايجارية قائمة بين المطعون ضده الاول وبين مالك العين المؤجرة — المطعون ضده الثانى — بموجب العقد المؤرخ ١/٥/١٩٦٣ واستمرار التزام الاخير بعدم التعرض للاول فى الانتفاع بها باعتبار أن العقد الصادر بـه الحكم المستعجل بطرده فيها مزور لا على محكمة الموضوع وقد تبينت صدور هذا الحكم بناء على عقد اعتبر غير موجود لامتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد اتخاذ اجراءات الادعاء بتزويره وتحققـت من صحة عقد الايجار المقدم لها من المطعون ضده الاول عن عيـن النـــزاع .

اذا لم تعقد بقضاء الحكم المستعجل المشار اليـه واعتبرت العلاقـة الايجارية مع المطعون ضده المذكور قائمة بموجب العقـد الصحيح الذى لم يقضى بانهائها واذ كان مقتضى ذلك اعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية اتخذها ضده الاول فلا تزول به تلك الحيازة قانونـا وتكون له الاسبقية فى حيازة العين بغض النظر عن حسن نية المستأجر الآخر — الطاعن — فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتمكين ضده الاول من عين النزاع يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ١٤/٥/١٩٨٠ الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٩ ق موسوعـة المستشار عبد المنعم الشربينى ج ٨ ص ٧٤٤) .

من أحكام المستعجل الحديثة .

٣٥ — وحيث أنه ولما كان البادى أن المستأنف ضدها الاولى تبغى من دعواها أمام أول درجة استرداد حيازتها للجراج محل النزع بعد أن مكنت النيابة العامة المستأنف منه .

وحيث أنه لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه أن المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لاخصاصه وحيث أنه ولما كان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وأخصها المحضر رقم ٥١٥ لسنة ١٩٨٢ ادارى مصر الجديدة لا يشير الى توافر الشروط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستأنف عليها الاولى وأن الامر فى سبيل التوصل الى ذلك فى حاجة الى بحث موضوعى متعمق يتطرف الى أصل الحق وهو الامر المحرم على القضاء المستعجل بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الاجراء الوقتى المطلوب أمام أول درجة •

(الدعوى رقم ١٦٠١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) •

٣٦ — لا يغير من رد الحيازة طرح أصل الحق أمام القضاء الموضوعى اذ أن القضاء المستعجل لايفصل فى أصل الحق وانما هو يقضى باجراء وقتى يراد به دفع العدوان البادى من الاوراق حتى تستقر الامور موضوعا حول أصل الحق •

(الدعوى رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) •

٣٧ — استيلاء المستأنف عليهم على وحدات العقار بفعل الغصب دون ما سند من قانون ثم اقامتهم لدعاوى موضوعية ضد المستأنف بطلب الزامه بتحرير عقد ايجار عن تلك الوحدات •

أمر يجيز للمستأنف الالتجاء الى القضاء المستعجل برفع هذا التعدى الجائز ولا يجدى فيه طرق باب التقاضى الموضوعى ولما كان

البادى توافر شروط دعوى استرداد الحيازة وكذا شرط الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ومن ثم يضحى الدفع بعد اختصاص القضاء المستعجل برد الحيازة على غير سند من الجد متعينا لـذلك رفضـه ٠

(الحكم الصادر فى الاستئناء أرقام ١٤٤١ ، ١٤٧٨ ، ١٤٩٢ لسنة ١٩٨١ استئناف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/١٠/١٩٨٢) ٠

٣٨ — أقام المدعى دعواه رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة طالبا أحقيته فى استرداد حيازة الشقة باستئجاره تأسيسا على عقد الايجار المؤرخ ٢٣/٨/١٩٦٠ ٠

حيث قضى له بذلك وطعن على ذلك الحكم بالاستئناف حيث قضى بأنه ولما كان المدعى فى الدعوى المستأنف حكمها والمدعى عليـه فيهـا يربطهما معا عقد الايجار المؤرخ ٢٣ أغسطس ١٩٦٠ ومن ثم فـان الدعوى فى حقيقتها هى دعوى عقد وليست دعوى حيازة ويتعين لذلك على المؤجر مراعاة الواجبات المفروضة عليها للمستأجر والمنصوص عليها بالمواد ٥٧١ من القانون المدنى وما بعـدها ٠

ويقتضى ذلك التعرض لما اذا كان عقد الايجار قائما من عدمـه وذلك من ظاهر الاوراق وبالقدر اللازم للفصل فى هذه الدعوى ٠ ولما كان ذلك وكان البادى أن أستأنف عليه قد ترك العين بعد انتهاء دراسته بكلية الطب ومعادرته البلاد الى أحد مواطنيه العمانيين الذى قـرر فى المحضر رقم ٨٧٣٨ لسنة ١٩٨١ ادارى السيدة زينب أنه هو الذى يقوم بدفع الايجار كما وأن لأخر قد نازل هو الاخر عن العين وقـام بتسليمها للمؤجر فى أول نوفمبر ١٩٨٠ وذلك بعد انتهاء دراسته هـو الاخر ولم يقدم المستأجر المستأنف ضده ثمة ايصالات تفيد سدده

ايجار العين الامر الذى تكون فيه أحقيته للعين بناء على عقد الايجار الصادر له بتاريخ ١٩٦٠/٨/٢٣ مسألة لا يساندها ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ويحتاج الامر فيها الى بحث موضوعى يدور حول مدى قانونية تركه للعين لاخر ثم تنازل هذا الاخير عنها وتسليمها لمؤجرها بعد انتهاء دراسة كل منهما فى القاهرة وتلك مسألة تخرج عن نطـاق اختصاص القضاء المستعجل •

(الدعوى رقم ١٦٧٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٣) •

٣٩ ـــ لما كانت الاوراق قد دخلت فى ظاهرها من ثمة ما ساند قول استأنف باقتحام المستأنف عليها العين دون سبب أو سند ومن ثـم يكون الامر قد بات واضحا أنه فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى كالاحالة الى التحقيق أو ندب الخبراء أو ما الى ذلك من وسـائل التحقيق الموضوعية اذ لا يكفى فى ذلك مجرد القول بل يتعين أن يساعد ذلك القول دليل ظاهر فى الاوراق حتى تقضى المحكمة باجراء الوقتى المطلوب واذا تخلف ذلك الدليل فان المنازعة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها •

(الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠) •

٤٠ ـــ يتعين على المؤجر الذى بادر بتنفيذ الحكم المستعجل بطرد المستأجر أن يبادر الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه اذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف وذلك لبطلان التنفيذ وما ترتب عليه من ايجار العين لآخر حتى ولو كان ذلك الاخر حسن النية •

وليس هنا مجال للقول بالمفاضلة بين عقدين اذ أن عقد المستأجر الاصلى الذى قضى بطرده أمام أول درجة ثم ألغى ذلك القضاء يكون مازال ساريا •

والمستأجر الاخر وشأنه مع المؤجر • ولا يغير من ذلك القول بتغيير استعمال العين من دكان الى شقة اذ أن المقصود باستحالة التنفيذ هو هلاك العين بحيث لا يمكن معه اعادة الحال الى ما كانت عليه •

ويتعين لذلك القضاء بعدم الاعتداد بمحضر الطرد والتسليم المؤرخ ٣/٩/١٩٨٠ ورد حيازة الطالب للعين المبينة بالصحيفة وعقد الايجار المؤرخ ١/١١/١٩٧٥ •

(الدعوى رقم ١١٢٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢) •

٤١ — لما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف عليها كانت حائزة للشقة محل التداعى وأنها سلبت منها بالقوة عن طريق دعوى الطرد رقم ٦٥٤١/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة والتى تمت بالغش والصورية وأن دعوى استرداد الحيازة المستأنف حكمها قد رفعت خلال سنة من سلب الحيازة وقد توافر الاستعجال من الضرر الذى يلحق المستأنف عليها بسبب حرمانها من الانتفاع بالشقة استئجارها والتى سلبت حيازتها بما يتوافر فى دعوى المستأنف عليها أمام محكمة الدرجة الاولى شروط دعوى استرداد الحيازة بما يتعين أجابتها الى رد حيازتها لشقة التداعى وليس فى ذلك مساس بأصل الحق واذ جاء الحكم المستأنف مؤيدا لذلك النظر فيكون قد جاء صائبا فيما انتهى اليه وتؤيده هذه المحكمة للاسباب التى بنى عليها وتعتبرها متممة لاسبابها وتضيف اليها أنه لصدور الحكم فى الاستئناف رقم

٢٠٨٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/٦/١٩٨٢ المقـام عن الحكم القاضي بطرد المستأنف عليها من عين النزاع والذى قضى فيه بقبول الاستئناف ما اتخذ من غش وتحايل فى سبيل حصـول المستأنفين على حكم الطرد فى الدعوى رقم ٦٤٥١/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة والذى تنص ببطلانه فى الاستئناف سالف الذكر .

(الدعوى رقم ١٢٤١/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢/١١/١٩٨٢) .

٤٢ — وكان الحكم المستأنف فى القضية سالف الذكر قد تأسس على أن البادى مـن ظاهر الاوراق أن الحكم رقـم ٦٤٥١/١٩٨٠ مستعجل القاهرة قد حصلت عليه المدعى عليها بطريق الحيلة اذ وجهت الاعلانات فى صحيفة الدعوى وفى اعلان الحكم والتنفيذ بطريقة باطلة لكون المنصوص عليه فى عقد الايجار بشأن العين محل النزاع أنه محل اقامة المدعية جده بالسعودية ولكون المدعى عليها قد أرسلت عرضة الدعوى سالفة الذكر على عنوان آخر وهو ما تستظهر منه المحكمة وجود التحايل ومن أن المدعية قد سلبت حيازتها للعين محل النزاع بالقوة وهو ما يتعين معه اجابتها لطلبها برد حيازتها لشقة التداعى .

(الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢/٦/١٩٨٢) .

٤٣ — وحيث أنه ولما كان ظاهر أوراق الدعـوى ومستنداتها والمحضر المنضم رقم ١٦١٣ لسنة ١٩٨١ ادارى بولاق لا تشير فى ظاهرها الى توافر الشرط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستأنف وذلك لعدم امكانية ترجيح احدى وجهتى النظر المتعارضتين على الاخرى وأن الامر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى يتطرق الى أصل الحـق

المتنازع عليه وهو الامر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه فانه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نظر النزاع نوعيا .

(الدعوى رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

٤٤ — من المقرر أن دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته (نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤) .

ويتعين أن يثبت المدعى فى دعوى استرداد الحيازة وهو الحائز للعقار أنه وقت أن انتزعت منه الحيازة كان حائزا للعقار حيازة مادية حاليا خالية من العيوب أى حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة .

(السنهورى الجزء التاسع ص ٩١٤) وقد قضى بأن مفاد المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية وخالية ومعنى كونها مادية أن يكون لرافعها حيازة مادية وخالية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى الى منع الحيازة الواقعية . لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية (نقض ١٩٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) .

ومن المقرر أيضا أن دعوى استرداد الحيازة تقبل ممن تسلب حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائى ليس طرفا فيه (الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٧٥ ص ١٧٢) .

ومن ثم واذ كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومن الايصالات الخاصة بتوريد التيار الكهربائى والغاز أن المستأنف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١٩٨١/٥/١١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٩٨٠ وهو الحكم الذى لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه فان مؤدى ذلك أن المستأنف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفا فيه وقد أقامت دعواها فى ١٩٨٣/٨/١٣ أى قبل مرور سنة على سلب حيازتها • واذ كان البادى للمحكمة توافر شروط دعوى استرداد الحيازة فى طلب المدعية رد حيازتها لعين النزاع كما توافر الاستعجال فى الدعوى من الضرر الذى يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها وعلى ذلك فاذا قضى الحكم المستأنف برد حيازة المستأنف عليها لشقة النزاع يكون قد صادف صحيح القانون •

(الدعوى رقم ١٩٨٣/١٤٦٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٤/٣/١٨) •

٤٥ ــ النعى بأن رد حياز الارض للمستأنف عليهم فيه مساس بأصل الحق مما يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى غير سديد ذلك لان القضاء برد الحيازة لم يكن الا قضاء وقتيا لم يمس أصل الحق ذلك لانه من المقرر أن أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجودا أو عدما فيدخل فى ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر فى كيانها أو يغير فيها أو فى الآثار القانونية التى رتبها القانون أو التى قصدها العاقدان ••• والحكم المستأنف لم يتعرض لاصل الحق سواء فى وجوده أو عدمه أو صحته ولم يؤثر فى كيانه •

(الدعوى رقم ١٩٨١/٢٢٤١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠) •

٤٦ — لما كان المستقر عليه فقها وقضاء أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه أن المدعى حائز العقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية وهادئـــة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى الى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال فى الدعوى وأن تدخل المنازعة فى ولاية القضاء العادى • وحيث أنه ولما كان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وعلى الاخص محضر الجنحة المرفق لا تشير الى توافر الشرط الأول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستأنفة وذلك لعدم امكانية ترجيح وجهة نظر طرفى الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط وأن الامر فى سبيل التوصل الى ذلك فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى لا يتسع له نطاق اختصاص القضاء المستعجل للمساس بأصـــل الحـــق •

(الدعوى رقـــــم ١٥٦٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل جلسة ٩/١٠/١٩٨٣) •

٤٧ — تقدم المحكمة لقضائها بأن مفاد نصوص المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ • من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات أن قاضى الامـــور المستعجلة يختص بنظر دعوى استرداد الحيازة اذا توافرت شروطها الآتيـــــة :

١ — يكون للمدعى حيازة مادية حالية وقت وقوع الغصب •

٢ — أن تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها الا اذا كان يشتردها من شخص لا يستند الى حيازة أحـــق

بالتفصيل أو كانت الحيازة قد فقدت منه بالقوة •

٣ — أن يقع سلب للحيـــازة •

٤ — أن ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية لفقد الحيازة •

٥ — أن تدخل الدعوى فى نطاق الاختصاص الوظيفى للقضـــاء المدنى ولذلك بالاضافة الى توافر وجه الاستعجال فى الدعوى وألا يمس الاجراء الوقتى المطلوب لاصل الحق • وفى مجال سلب الحيازة فقد استقر القضاء على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب منه هذه الحيازة بناء على تنفيذ حكم قضائى أو عقد رسمى ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم ارادة الحائز لانه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ •

(الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٧٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلســة ١٩٨٣/٥/٧) •

٤٨ — وفى نفس المعنى قضى بأنه ولما كان المستقر عليه أنه ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى كأن يصطحب باكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة اذا وقعت نفاذا لحكم تخذ عطريق ملتو واذ كان ذلك وكان الظاهر أن الحكم رقم ٧٠٢٢/ ١٩٧٩ مستعجل القاهرة الصادر بجلسة ١٩٨٠/٢/١١ والذى تنفذ فى ١٩٨٠/٤/٨ قد اتخذ وتنفذ فى غيبة من الطالب بطريقة ظاهــرها الالتواء ولما كان المدعى قد أقام دعواه الراهنة قبل مضى سنة مــن تاريخ الحكم وقد قام بايداع الايجار حتى اخر مارس سنة ١٩٨١ ومن ثم يحق للقضاء المستعجل نظرا لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمــان المدعى من الانتفاع بالشقة استئجاره والمبينة بصحيفة الدعوى فيمــا لو ظل الحال كما هو عليــه •

(الدعوى رقم ١٩٨١/٥٨٨ مستعجل جزئى القاهرة جلســة ١٩٨١/٤/٢٢) •

٤٩ — كما قضى بأنه ولما كان من المقرر أنه شاب اجـراءات التنفيذ عيب أو بطلان كان من نتيجته سلب حيازة الحائز فان لقاضى الامور المستعجلة رد هذه الحيازة المسلوبة غصبا أو بالحيلة أو بأى اجراء آخر اعتدوه بطلان ظاهر •

واذا كان ذلك وكانت المحكمة تستظهر بطلان تنفيذ حكم الطـرد رقم ١٩٧٩/٣١٦٥ مستعجل القاهرة وذلك لكون الحكم سالف الذكر قد أقيم عنه من المدعى أشكالا يعتبر هو الاشكال الاول ولم يفصل فيه بعد ومن ثم يكون تنفيذ الحكم وسلب حيازة المدعى للشقة محل النزاع بالرغم من عدم الفصل فى الاشكال الاول قد تم بغير حق وتقضى المحكمة لذلك برد حيازة المدعى للعين لتوافر الاستعجال المتمثل فى رد الاعتداء غير المشروع •

(الدعوى رقم ٥٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨) •

٥٠ — لما كان المستقر عليه أنه ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء مادى على المدعى كأن يصطحب باكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة اذا ما وقعت نفاذا لحكم أو اجراء قضائى لم يكن المدعى الحائز طرفا فيه وقد اتخذ بطريق الغش واذ كـان ما تقدم وكان البادى من مطالعة الاوراق أنه كانت للمدعى حيازة على العين محل النزاع وآية ذلك صدور حكم موضوعى له فى الدعوى رقم ٨٨٠ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ بالزام المدعى عليه بتحرير عقد ايجار عن العين المبينة بالصحيفة وهى العيـن محل النزاع كما وأنه قام بعرض الايجار المستحق عن العين وايداعه حتى آخر شهر يونيو ١٩٨١ وبالرغم من ذلك أقام المدعى عليه الدعوى رقم ٦٣١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ولم يختصم فيها المدعى بل اختصم فيها والده بالرغم مما سلف بقصد سلب حيازة المدعى •

واذ كان ذلك وكان المدعى الذى فقدت حيازته نتيجة لتنفيذ الحكم سالف الذكر قد أقام هذه الدعوى فى خلال سنة من تاريخ فقد حيازته لها ومن ثم يحق للقضاء المستعجل نظراً لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة محل النزاع أن يجيبه الى طلبه برد حيازته للعين .

(الدعوى رقم ١٩٨١/٢٢٦٧ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/١٧) .

٥١ — العبرة بسلب الحيازة ليست بصدور القرار أو الحكم المسلب لها وانما بتنفيذه فعلا .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٥٤٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٣) .

٥٢ — لما كان المستقر عليه هو اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها بالمواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ من القانون المدنى وذلك عند توافر شروطها المطلوبة عملا بالمواد سالفة الذكر بالاضافة الى توافر شرطى اختصاصى القضاء المستعجل المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما ضرورة توافر وجه الاستعجال فى الدعوى والا يمس الاجراء الوقتى المطلوب بأصل الحق وحكمه فى ذلك لا يقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع الموضوعى عليهما (وفى هذا المعنى نقض مدنى ١٩٥٢/٦/١٢ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ١١٩٩) .

واذا كان ذلك وكان سند الشركة المستأنف ضدها فى دعواها هو أن الحكم رقم ٣١٤٣ سنة ١٩٨٣ مستعجل جزئى القاهرة الذى تم تنفيذه بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٨ انما جاء نتيجة اجراءات تشوبها الحيلة

وتقوم فى مقام الاغتصاب فانه ولما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها لا تشير اشارة واضحة ظاهرة الى هذا القول • بل أن الامر فيهـــا مثار نزاع جدى مردد ومن ثم يكون تغليب احدى وجهتى النظر فى حاجـــة الى بحث متعمق موضوعى يخـــرج عن الاختصاص النوعى القضاء المستعجل ويكون فى رد الحيازة والحال كذلك مساس بأصـــل الحـــق •

(الدعوى رقم ٤٨٣/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٤/١٩٨٣) •

٥٣ — وجود عقد ايجار ليس شرطا الرد الحيازة اذ أن المعول عليه هو الحيازة وليس العقد •

(الدعوى رقم ١٠٥٨/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلســة ١٧/٤/١٩٨٠) •

٥٤ — وحيث أن المحكمة تسجل بداءة أن دعاوى الحيازة الثلاث التى نظمها القانون المدنى بالمواد ٩٥٨ وما بعدها هى جميعا دعاوى موضوعية يقتضى الفصل فيها بحث صفة واضع اليد ومدة وضع اليد وسائر عناصر الحيازة وشرائطها ويتطلب ذلك اثبات هذه الامـــور بطريق الاثبات المختلفة واذا تخرج هذه الدعاوى من اختصاص القضاء المستعجل لما ينطوى عليه الفصل فيها من مساس بأصل الحق الا أنه لما كان الحق فى حماية الحيازة هو من الحقوق التى قد تتعرض للاعتداء ويتهددها الخطر وبالتالى فانه يجوز لمن يدعى مثل هذا الحق الالتجاء للقضاء المستعجل اذا توافر الاستعجال ليتقرر له حماية سريعة مؤقتة ريثما يحسم قاضى الموضوع ذلك النزاع حول الحيازة والحـــق فى حمايتها ومن هنا يبين أنه ليس لقاضى الامور المستعجلة اختصاص خاص بنظر دعاوى الحيازة وانما هو يفصل فيما يرفع له بشأنها بوصفها

مجرد احدى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وهو لا يتقيد فى الفصل فيها سوى بقيدى اختصاصه وهما توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وقد أخذت بوجهة النظر السالفة الذكر محكمة النقض فى قضائها الصادر بجلسة ١٨/١١/٦٦ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ١٤٧ .

(الدعوى رقم ٥٨٧/١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٤/١٩٧٧) .

٥٥ — وحيث أنه وعن موضوع الاستئناف فانه ولما كان قضاء أول درجة قد جاء على هدى من الصواب بصدد تكييف طبيعة قرارات النيابة العامة الصادرة فى مواد أنزعة الحيازة وأن تلك القرارات ليست هى المستهدفة فى حد ذاتها بل أن مبتغى المستأنف من دعواه أمام محكمة أول درجة هو استرداد حيازته لعين النزاع فانه ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يتبين أمامه أن المدعى حائز لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه .

وحيث أن وترتيبا على ما تقدم وكان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وخاصة المحضر رقم ٣٧٩٢ لسنة ١٩٨١ ادارى قسم الجمالية لا يشير الى توافر الشرط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية الهادئة والظاهرة فى حق المستأنف وأن الامر فى سبيل التوصل الى ذلك فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى يتطرق الى أصل الحق وهو الامر المحرم على القضاء المستعجل لخروجه عن دائرة اختصاصه الامر الذى يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

واذ كان قضاء أول درجة فيما انتهى اليه لم يخالف النظر فمن

ثم يضحى الاستئناف على غير سند متعينا القضاء برفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٣٧١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠) .

٥٦ — لما كان المستقر عليه فقها وقضاء أن المدعى لا يجوز لـه رفع دعوى استرداد الحيازة اذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقـد وكان النزاع على الحيازة يدخل فى نطاق هذا العقد فالواجب فى هذه الحالة أن يلجأ المدعى الى دعوى العقد لا الى دعوى استرداد الحيازة لالزام المدعى عليه مراعاة شروط العقد (الوسيط للدكتور السنهورى ص ٩١٧ وما بعدها) وفى هذا المعنى أيضا قضت محكمة النقض بـأن الالتجاء الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيازة محله أن يكون رافـع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقـد .

(نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ فى الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق) وترتيب على ما سلف وكان البادى من ظاهرة أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك علاقة تعاقدية تربطه بالمستأنفة محلها عقد الايجار المؤرخ ١٩٨١/٩/١ ومن ثم فلا يجوز للمستأنف ضده رفع دعوى استرداد حيازته لشقة النزاع بل له فى هذه الحالة أن يقيم دعوى العقد والمحكمة تكليف الدعوى لذلك التكييف القانون الصحيح على أنها دعوى عقد وليست دعوى حيـازة .

واذ كان ما تقدم وكان يمتنع على المؤجر وفقا لنص المادة ٥٧١ من القانون المدنى أن يمنع عن كل ما من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر

بالعين المؤجرة طالما أن هذا العمل لا يستند فى اجرائه الى ترخيص قانونى أو قضائى •

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٤٨٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٨) •

٥٧ — مرور أكثر من سنة على الادعاء بفقد الحيازة أمر يفقد دعوى استرداد الحيازة أحد شروطها •

(الدعوى رقم ٨١/٢٣٨٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٧/٢٢) •

٥٨ — لا يغير من رد الحيازة طرح الحق أمام القضاء الموضوعى اذ أن القضاء المستعجل لا يفصل فى أصل الحق وانما هو يقضى باجراء وقتى يراد به دفع العدوان البادى من الاوراق حتى تستقر الامور وضوعا حول أصل الحق (الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٣٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) •

٥٩ — يتعين على المؤجر أن يبادر الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه اذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف وذلك لبطلان التنفيذ وما يترتب عليه من ايجار العين لآخر حتى ولو كان ذلك الآخر حسن النية •

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١١٢٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) •

٦٠ — من المقرر أن دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالنصب أو التعرض بصرف النظر عن المساس ومشروعيته (نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤) ويتعين أن يثبت المدعى دعوى استرداد الحيازة وهو الحائز للعقار أنه وقت انتزعت

منه الحيازة كان حائزاً للعقار مادية خالية من العيوب أى حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة (السنهورى الجزء التاسع ص ٩١٤) وقد قضى أن مفاد المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة انما شعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولهـا رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية وخالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها خالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال النصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعجلة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى الى منع الحيازة الواقعية لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية (نقض ٥/٥/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) ومن المقرر أيضا أن دعوى استرداد الحيازة تقبل ممن تسلب حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائى ليس طرفا فيـه (د . أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٧٥ ص ١٧٢) .

ومن ثم اذ كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومن الايصالات الخاصة بتوريد التيار الكهربائى والغاز أن المستأنف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١١/٥/١٩٨١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٨٠ وفق ما هو وارد بمحضر التمكين والتسـليم المؤرخ ١٦/٣/١٩٨٣ وهو الحكم الذى لم تكن المستأنف عليها طرفـا فيه فان مؤدى ذلك أن المستأنف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفا فيه وقد أقامت دعواها فى ١٣/٨/١٩٨٣ أى قبل مرور سنة على سلب حيازتها واذ كان البادى للمحكمة توافر الاستعمال فى الدعوى مـن الضرر الذى يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها الضرر الذى يلحق

بها من حرمانها من الانتفاع بها وعلى ذلك فاذا قضى الحكم المستأنف برد حيازة المستأنف عليها لشقة النزاع يكون صادق صحيح القانون •

(الدعوى رقم ١٤٦٧/٨٣ س مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٣/١٩٨٤) •

استرداد حيـــازة :

٦١ — اذا عرض النزاع على قاضى الامور المستعجلة يتعين المضى قدما فى بحث نزاع الحيازة المستهدفة أصلا • ذلك أن قرارات النيابة فى منازعات الحيازة ومن بعدها قاضى الحيازة ما هى الا تدبير أمـــن وقائى ينتهى أثره بطرح النزاع أمام القضاء المستعجل ومن ثم فلم يعد هناك مجال للخوض فيما اذا كان قرار قاضى الحيازة باخـــلا أم مقدرا اذ من يغير ذلك من طبيعة الامر فى شىء ولما كان الاجراء الوقتى المستهدف فى النزاع الماثل هو رد حيازة بين النزاع للمستأنف ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه أن المدعى حائز لعقار أو لحق يمينى أصلى عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى الى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سند من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال فى الدعوى وأن تدخل المنازعة فى ولاية القضاء العادى •• الامر الذى ترى معه المحكمة عدم امكان ترجيح أى من وجهتى نظر طرفى الخصومة بالنسبة لتوافر الشرط الاساسى سالف الذكر وفى ضوء ما يشير اليه ظاهر المستندات وأوراق الدعوى المقدمة من الطرفين ودون بحث موضوعى يتطرق الى أصل الحق المتنازع عليه وهو الامر الممتنع على القضاء المستعجل

الخوض فيه وبالتالى تخرج المنازعة الماثلة عن اختصاص القضـــاء المستعجل نوعيا •

(الدعوى رقم ١٦٤٧/٨٣ س مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٣/١٩٨٤) •

استرداد حيـــازة :

٦٢ ـــ النص بأن رد حيازة الارض للمستأنف عليهم فيه مساس بأصل الحق مما يترتب على عدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى نص غير سديد ذلك لان القضاء برد الحيازة لم يكن الا قضاء وقتيا لم يمس أصل الحق ذلك لانه من المقرر أن أصل الحقوق هو كـــل مـــا يتعلق بها وجوداً أو عدما فيدخل فى ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر فى كيانها أو يغير فيها أو فى الاثار القانونية التى رتبها لها القانون أو التى قصدها العاقدان واذ كان القاضى المستعجل ممنوعا من التعرض لاصل الحق بل هو يجرى هذا الفحص من حيث الظاهر توصلا الى القضاء فى الاجراء الوقتى المطلوب منه ويبقى الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوى الشأن لدى جهة الاختصاص (قضاء الامور المستعجلة محمد على راتب الطبعة السادسة ص ٤٠ وما بعدها) والحكم المستأنف لم يفترض لاصل الحق سواء فى وجوده أو عدمه أو صحته ولم يؤثر فى كيانه •

(الدعوى رقم ٢٢٤١/٨١ س مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٣/١٩٨٤) •

من أحكام النقض الحديثة فى دعوى استرداد الحيازة :

٦٣ — دعوى استرداد الحيازة ، قيامها على رد الاعتداء غير المشروع عدم اشتراط نية التملك عند واضع اليد يكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب العبرة فى ثبوت الحيازة بما يثبت قيامه فعــلا ولو خالف الثابت بمستنداته .

٦٤ — دعوى استرداد الحيازة لا يشترط لقبولها أن يكون سلبها مصحوبا بايذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره كفاية سلبها قهرا .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٧) .

٦٥ — فوات مدة السنة دون رفع دعوى استرداد الحيازة م ٩٥٨ مدنى مؤداه انقضاء الحــق فى رفعها ، انقطاع هذه المدة بالمطالــبة القضائية م ٣٨٣ مدنى — اعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة م ٦٣ مرافعات .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٧) .

٦٦ — دعوى استرداد الحيازة قيامها على رد الاعتــداء غير المشروع مؤداه عدم اشتراط نية التملك عند الحائز أو وضع اليد لمدة سنة سابقة على التعرض كفاية توافر الحيازة المادية لديه التى تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا حال وقوع سلب الحيازة بقوة أو اكــراه .

(الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢١/٥/١٩٨٧) .

احكام حديثه لمحكمة النقض فى مختلف أنواع الحيازة :

٦٧ — قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف • عدم سريانها الا اذا أراد المتمسك بالتقادم الاحتجاج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له • السلف المشترك • عدم جواز الاستفادة من حيازته لاتمام مدة التقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف •

(الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٥) •

٦٨ — مدعى الملك بوضع اليد المدة الطويلة له طلب ضم حيازة سلفه الى حيازته • وجوب تمسكه بهذا الطلب أمام محكمة الموضوع تمسكه بهذا السبب لاول مرة أمام محكمة النقض غير جائز •

(الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٧) •

٦٩ — استغلال الاراضى المملوكة للحكومة بطريق الخفية م/ ٥ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٢٥ للحكومة حق استردادها ولو تقاضت مقابلا عن الاستغلال •

(الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١) •

٧٠ — حيازة الشىء المسروق حقه فى مطالبة من يسترده منــه تعجيل ما دفعه من ثمنه شرطه حسن نية الحائز مناطها جهله أنه يعتدى بحيازته على حق الغير وألا يكون جهله ناشئا عن خطأ جسيم •

(الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٩) •

٧١ — حيازة الشريك للحق الشائعة صلاحيتها أساسا لتملــكها بالتقادم متى قامت على معارضة حق باقى الملاك بما لا يترك مجــالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح •

(الطعن رقم ٢٢٧٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٥) •

٧٢ — قيام أحد الشركان الشائعين بادارة المال الشائع دون إعتراض من الباقين اعتباره وكيلا عنهم اكتساب الشريك على الشيوع ملكية حق أخرى فى المال الشائع بالتقادم شرطه • اقترأن تغيير نيته فى حيازته لها بفعل ايجابى ظاهر ايجابه به حق المالك ويـدل دلالة جازته على اعتزامه انكار ملكية لها واستئثاره هو بها دونه •

(الطعن رقم ١٦٩٨٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٠) •

٧٣ — اكتساب الشريك على الشيوع ملكية حقه فى المال الشائع بالتقادم شرطه قيام حيازته لها على معارضة مالكها دون شبهة غموض أو اخفاء أو مظنة تسامح •

(الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢) •

٧٤ — الحيازة الزراعية عدم جواز تعديلها الا بموافقة الجمعيـة التعاونية الزراعية أو بالتزام الحائز الجديد بالديون المستحقة على الارض محل التنازل بصرف النظر عن تاريخ نشأتها أو شخص المدين بها • المادتان ٣/٩٢ ، ٩٤/ج من القانون ٥٣ • التزام الحائز بهذه الديون آذا انتقلت الحيازة بالمخالفة لذلك • هذا الالتزام مصـدره القانون •

الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٤) •

٧٥ — الحيازة الزراعة عدم جواز تعديلها الا بموافقة الجمعيـة التعاونية الزراعية أو بعد التزام الحائز الجديد بالديون المستحقة على الارض محل التنازل بصرف النظر عن تاريخ نشوئها أو شخص المدين بهـا •

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) •

٧٦ ــ دعوى استرداد الحيازة شرط قبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية وخالية عدم اشتراط أن تكون الحيازة نية التملك •

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٣١) •

٧٧ ــ المقصود من الحيازة الهادئة :

الحيازة الهادئة مقصودها ألا تقترن باكراه من جانب الحائز وقت بدئها التعدى الواقع أثناء الحيازة التى بدأت هادئة ومنع الحائز له لا يشوبها تؤدى ذلك المنازعة القضائية لا تنفى صفة الهدوء عن الحيازة • استصدار المطعون على الاول حكما ضد المطعون عليه الثانى بصحة وقضاء عقد البيع الصادر له منه لا يزيل صفة الهدوء • ولا يقطع التقادم السارى لصالح الطاعنة •

(الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/١١) •

الباب السادس

الصيغ القضائية

لدعاوى الحيازة

— ١ —

صيغة دعوى استرداد

حيازة موضوعية (١)

أنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته ...... وجنسيته ...... ومقيم ...... وموطنه المختار مكتب الاستاذ .... المحامى بشارع ...... بجهة ...... أنا ...... محضر محكمة ...... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور الى محل اقامة (ب) ومهنته ...... وجنسيته ...... ومقيم ...... مخاطبا مع

وأعلنته بالآتى :

حيث أن الطالب كان واضعا يده بصفة ظاهرة وهادئة وغير منقطعة على أرض كائنة بـ ...... بجهة ...... لمدة ...... (يجب ألا تقل عن سنة) .

وحيث أنه ابتداء من تاريخ ...... (يجب أن تكون قد مضت سنة) تعرض المعلن له للطالب بأن اغتصب قطعة الارض المذكورة (أو جزء منها) بأن ...... (يبين نوع الاغتصاب) وحيث أن من حق الطالب عملا بالمادة ٩٦٠ من القانون المدنى مطالبة المعلن اليه برد حيازة هذه القطعة له وعدم التعرض له فيها .

---

(١) الصيغ القانونية للاوراق القضائية للاستاذين شوقى وهبى ومهنى مشرقى الطبعة الرابعة ١٩٨٢ ص ٤٩٥ .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... الجزئية الكائنة بـــ ...... بجلستها التى ستعقد علنا يوم ...... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم برد حيازة قطعة الارض المبينة المعالم والحدود بصدد هذه العريضة للطالب واعادتها الى ما كانت عليه قبل سلبها منه بالقوة بمصروفات على عاتق المعلن له وعدم تعرضه للطالب فى الانتفاع بها والزامه بدفع .... كتعويض عـــن الاضرار التى لحقت الطالب بسبب هـــذا الاغتصاب مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة •

ملحـــوظة :

يلاحظ هنا أن دعاوى الحيازة تخرج عن الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى المنصوص عليه بالمادة ٤٣ من قانون المرافعات ومـــن ثم فان الاختصاص القيمى بها يكون للمحكمة الجزئية أو للمحـــكمة الابتدائية حسب قيمة المتنازع على حيازته فاذا كانت قيمته تجاوز خمسمائة جنيه فان الاختصاص يكون للمحكمة الابتدائية عملا بنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات •

— ٢ —

صيغة أخرى لدعوى استرداد

حيـــازة موضوعية (١)

بعد الديباجـــة

وأعلنتـــــه بالآتى :

من حيث أن الطالب وضع يده على العقار الكائن بجهة .... ومساحته ...... وحدوده ...... (تذكر الحدود الاربعة للعقار المذكور) ...... وذلك منذ مدة طويلة تزيد على ...... سنة وضع يد هـــادىء وظاهر ومستمر •

وحيث أنه بتاريخ ...... تعرض المعلن اليه للطالب فى حيازتـــه بأن ...... (يذكر نوع التعرض ......) وحيث أنه ولما كانت لم تمضى سنة كاملة على وقوع هذا التعرض الحاصل من المعلن اليه فانه يحـــق له عملا بنص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن يطلب رد حيازتـــه للعقار المذكور وعدم تعرض المعلن اليه له فى حيازته •

---

(١) المستشار السيد البغال فى الوسيط فى شرح الصيغ القانونية المجلد الاول ص ٧٣٩ وما بعدها •

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هـــذا
وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... الكائنة بـــ ...... وذلك بجلستها
التى ستنعقد ابتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم ...... ليسمع
الحكم برد حيازة العقار المبين بصور هذه العريضة للطالب ومنـــع
تعرض المعلن اليه له فى الانتفاع به مع الزامه بالمصروفات ومقابل
أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ولاجل ....

— ٣ —

صيغة دعوى استرداد

حيــازة مستعجلة

بعد الديباجــة

وأعلنتـــــه بالآتى :

حيث أن الطالب يضع يده على العقار (أو الارض) الكائن بجهة ...... وحدوده ...... وذلك منذ مدة طويلة (يشترط أن تزيد على سنة) ويلاحظ أنه يجوز للمدعى أقامة هذه الدعوى اذا كانت حيازته قــد دامت لاقل من سنة وذلك فى احدى حالتين الاولى اذا كان الحائز بسترد العين من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفضيل وذلك عملا بنص المادة ١/٩٥٩ من القانون المدنى وثانيهما اذا كان الحائز قد فقد الحيازة بالقوة • ففى كلا الحالتين لا يشترط أن تستمر حيازته للعين سنة كاملة بل يجوز له اقامة الدعوى أيا كانت فترة حيازته) — وذلك بصفة هادئة وظاهرة ومستمرة •

وحيث أنه وبتاريخ / / ١٩ تعرض المعلن اليه للطالب فى حيازته للعين وذلك بأن ...... (يذكر نوع التعرض) •

وحيث أنه ولما كانت هذه الدعوى قد أقيمت خلال سنة من وقوع التعرض • وكان فى هذا التعرض الحاصل من المعلن اليه ما يشكل خطرا

وضررا بحق الطالب تتمثل فى حرمانه من العين التى يحوزها بحيث لا يجدى فى درئه اجراءات التقاضى العادية • ومن ثم فانه يقيم هذه الدعوى استنادا الى نص المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات بطلب استرداد حيازته حيازته للعين المشار اليهـــا •

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هـــذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... (قاضى الامور المستعجلة) الكائنة بـــ .... بجلستها المدنية التى ستنعقد علنا يوم ...... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بصفة مستعجلة برد حيازة العين المبينة المعالم والحدود بصدر هذه الصحيفة للطالب والزامه بالمصروفات ومقابل أتعا بالمحاماه •

وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة •

ولاجل العلم ....

— ٤ —

صيغة دعوى منع تعرض

(موضوعيـــة)

أنه في يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته ...... وجنسيته ...... ومقيم ......
وموطنه المختار مكتب الاستاذ .... المحامى بشارع ...... بجهـة
...... أنـا ...... محضر محكمة ...... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ
المذكور الى محل اقامة (ب) ومهنته ...... وجنسيته ...... ومقيم ......
١ — السيد / ...... ومهنته ...... وجنسيته ...... ومقيم ......
مخاطبا مع ......

وأعلنتـــه بالآتى :

حيث أن الطالب يضع يده على العقار الكائن ...... وحدوده ......
وضع يد ظاهر وهادىء ومستمر وذلك لمدة تقرب من ......
(يشترط أن تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون
انقطاع قبل حصول التعرض) .

وحيث أن المدعى عليه قد تعرض للطالب فى حيازته للعقار المشار
اليه وذلك بتاريخ / / ١٩ بأن ...... (يذكر نوع التعرض)

كما هو ثابت بالمحضر الادارى رقم ...... وحيث أن هذا العمل مـن المدعى عليه يعتبر تعرضا للطالب فى حيازته لذلك العقار فانـه يحق للطالب عملا بنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى اقامة هذه الدعوى •

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هـذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... الكائنة بـ ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد ابتداء من الساعة الثامنة ن صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بعدم تعرضه للطالب فى انتفاعه بالعقار المبين بهذه العريضة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه وبحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة •

تعـــليق :

يتعين أن يرفع المدعى دعوى منع التعرض فى ميعاد سنة تبدأ من وقت علمه بوقوع التعرض لا من وقت حصول التعرض •

— ٥ —

صيغة دعوى بايقاف

اعمــال جديدة (موضوعية)

أنه فى يوم ......

بناء على طلب (أ) ومهنته ...... وجنسيته ...... ومقيم ...... وموطنه المختار مكتب الاستاذ ...... المحامى بشارع ...... بجهــة ...... أنا ...... محضر محكمة ...... الجزئية قد انتقلت فى التاريــخ المذكور أعلاه الى محل اقامة (ب) ومهنته ...... وجنسيته ...... ومقيم .... مخاطبا مع ......

وأعلنتــــه بالآتى :

حيث أن الطالب واضع يده بصيغة ظاهرة وهادئة وغير منقطعة من تاريخ ...... (يجب الا تقل المدة عن سنة) على العقار الاتى بيانه......

وحيث أنه ابتداء من تاريخ ...... (يجب ألا تكون قد مضت سنة) شرع المعلن له فى اقامة ...... (مبانى — حواجز — أشجار مظلات — نوافذ — فتحات) •

وحيث أن هذه الاعمال تعتبر تعرضا للطالب فى حيازته ويحق له طلب ايقافها مع ازالة ما تم القيام به من منشآت •

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هـذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... الجزئية الكائنة بـ ...... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم ...... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بالزامه بايقاف الاعمال الجديدة الموضحة بصدر هذه العريضة وازالتها بمصروفات على عاتقه وبدفع مبلغ ...... كتعويض بسبب هذا التعرض والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وبحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة مع حفظ كافة حقوق الطالب الاخرى (١) .

---

(١) الاستاذين شوقى وهبى ومهنى مشرقى فى الصيا القانونية للاوراق القضائية الطبعة الرابعة ١٩٨٢ ص ٤٩٨ .

— ٦ —

صيغة أخرى لدعوى موضوعية

بايقاف الاعمال الجديدة (١)

بعد الديباجـــة

وأعلنتـــــه بالآتى :

من حيث أن الطالب يضع يده على الغقار الكائن بجـــهة ......
والذى تبلغ مساحته ...... و ...... (تذكر الحدود والمغالم) •

وحيث أن وضع يد الطالب على العقار المذكور وضع يد هادىء وظاهر ومستمر من أكثر من ...... سنة •

وحيث أن المغلن اليه قد تعدى على الطالب فى حيازته للعقار سالف الذكر بأن بدأ فى اقامة ...... (تذكر الاعمال الجديدة التى بدأ فى اقامتها المعلن اليه) ...... وذلك منذ ...... شهرا •

وحيث أن هذه الاعمال تعتبر تعرضا للطالب فى حيازته ويحق له عملا بنص المادة ٦٩٢ من القانون المدنى ايقافها وطلب ازالتها •

---

(١) المستشار السيد البغال فى الوسيط فى شرح الصيغ القانونية المجلد الاول سبتمبر ١٩٨٣ ص ٧٤٦ •

لــــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هــذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... الكائنة بـــ ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد ابتداء من الساعة الثامنة صباح يوم ...... ليسمع الحكم بالزامه بايقاف الاعمال الجديدة المبينة بصدر هذه الصحيفة وازالتها بمصروفات على عاتقه مع الزامه بمصروفات هذه الدعوى ومقابــل أتعاب المحاماه وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

ولاجــــل ....

— ٧ —

صيغة دعوى مستعجلة

بايقاف الاعمـــال الجديدة

بعد الديباجة

وأعلنتـــــه بالآتى :

حيث أن الطالب واضع يده بصفة ظاهرة وهادئة وغير منقطعة من تاريخ …… (يجب الا تقل المدة عن سنة) على العقار الآتى بيانه …………

وحيث أنه ابتداء من تاريخ …… (يجب ألا يكون قد مضى عليه سنة) شرع المعلن له فى اقامة …… (مبانى — حواجز — أشجار — مظلات — نوافذ — فتحات) وحيث أن هذه الاعمال تعتبر تعرضا للطالب فى حيازته ويحق له طلب ايقافها •

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت له بصورة من هذا وكلفتـــه بالحضور أمام محكمة …… الجزئية الكائنة بـــ …… بجلستها المدنية التى ستنعقد علنا يوم …… ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بصفة مستعجلة بايقاف الاعمال الجديدة الموضحة بصدر هـــذه العريضة التى شرع فى اقامتها مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب

المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بصورته الاصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب فى رفع دعوى أمام محكمة الموضوع بطلب ازالة ما تم من أعمال مع التعويض المناسب بسبب هذا التعرض ٠

ولاجل .... (١) ٠

---

(١) الاستاذين شوقى وهبى ومهنى مشرقى المرجع السابق ص ٥٠٠ ٠

— ٨ —

صيغة مقترحة لدعوى مستعجلة

بايقاف الاعمــال الجديدة

بعد الديباجــة

وأعلنتــــه بالآتى :

حيث أن الطالب يضع يده على العقار (أو الارض) الكائن بجهة ...... وحدوده ...... وضع يد ظاهر وهادىء ومستمر لمدة سنة (أو يزيد) وقد شرع المدعى عليه فى أعمال (تذكر الاعمال التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها) .

وحيث أن هذه الاعمال لو تمت لنجم عنها تعرض للطالــب فى حيازته للعقار سالف الذكر وحيث أن المدعى عليه قد شرع فعلا فى البدء فى هذه الاعمال الامر الذى ينتج عنه الخطر على حقوق الطالــب فى الانتفاع بحيازة العقار المشار اليه وبالتالى يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى أيقاف الاعمال الجديدة .

لــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... الجزئية الكائنة بـــ ...... بجلستها المدنية التى ستنعقد علنا يوم ...... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه

الحكم وبصفة مستعجلة بايقاف الاعمال الجديدة الموضحة بصـــدر الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبغير كفالة •

ولاجل ......

تعليــــق :

يجب أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من وقت البدء فى هذه الاعمال كما يتعين أن تكون الاعمال التى شرع المدعى عليه فى اقامتها لم تصل بعد الى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة المدعى ولكن هناك من الاسباب المعقولة وما يدعو الى الاعتقاد بأن هذه لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى •

— ٩ —

صحيفة دعوى المطلقة بتمكينها من

الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر

أنه فى يوم ...... الموافق / / ١٩ الساعة ...... بناء على طلب السيدة / ...... المقيمة برقم ...... بشارع ...... المحامى الكائن ..... أنا ...... محضر محكمة ...... قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... المقيم برقم ...... شارع ..... قسم ...... محافظة ...... مخاطبة مع ......

واعلنتـــه بالآتى :

كانت الطالبة زوجة للمعلن اليه بموجب العقد الشرعى الصحيح منذ / / ١٩ ورزقت منه بأطفالها (١) الصغير ...... البالغ مــن العمر وقت رفع هذه الدعوى ...... سنة (٢) الصغير ...... البالغة من العمر وقت رفع الدعوى ...... وظلت الطالبة تساكن المعلن اليـــه بمسكن الزوجية المؤجر للاخير والكائن بالعقار رقم ...... شارع ...... قسم ...... وبتاريخ / / ١٩ طلق المعلن اليه الطالبة وتمكن من الاستقلال بمسكن الزوجية بدون وجه ذلك أن نص المادة ١٨ مكرر ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يجرى بأن « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحضانتهم المسكن

المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر وللزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهـم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة واذ كان مسـكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المناسب بعد انقضاء مدة العدة • ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين لها • فاذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا وللنيابة العـامة أن تبدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها » •

وذا كان مـن المقرر قانونا وشرعا أنه اذا وقع الطلاق بيـن الزوجين وبينهما صغار فان المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد ؟ وحين نعود لاقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : أن من لها امساك والولد وليس لها مسكن فان على الاب سكناهم جميعا • واذ كان ذلك فان للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق والاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد مسكنا آخر مناسبا حتى اذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسـكن •

لما كان ما تقدم وكان الصغيران لم يتجاوزا بعد السن الـذى يستغنيان فيه عن حضانة النساء عملا بنص المادة ٢٠ من ذات المرسوم بقانون اذ يبلغ الاول .... سنة ، والثانية .... وهما فى حضانتها ومن ثم فانه يحق لها أن تستقل بمسكن النزاع دون المعلن اليه الذى لم يمتثل لهم الحكم رغم انذاره •

بنـــــاء عليـــــه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت الى محل اقامة المعلن اليــه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة ...... الدائرة ...... بمقرها الكائن بشارع ...... وذلك بجلستها المنعقدة علنــا فى يوم ...... الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا ليســمع الحكم بتمكين الطالبة من عين النزاع رقم ...... بالعقار رقم ...... شارع ...... قسم ...... والمؤجرة للمعلن اليه لتستقل بها مع الصغيرين المشمولين بحضانتها مع الزامه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بــلا كفالة مع حفظ كافة الحقوق • ولاجــل العلم (١) •

---

(١) المستشار أنور طلبة الصيغ القانونية للصحف والاوراق القضائية وطلبات الشهر العقارى الجزء الاول ص ٣٨٧ •

— ١٠ —

صيغة أخرى لدعوى من حاضنة

بطلب الاستقلال بمسكن الزوجية

أنه فى يوم ....

بناء على طلب السيدة ...... ومقيمة ...... ومحلها المختار مكتب الاستاذ ...... المحامى ...... أنا ...... المحضر بمحكمة ...... الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه الى محل اقامة وموطن :

١ — السيد / ...... ومهنته ...... ومقيم ...... وأعلنته بصورة من هذا مخاطبا مع ......

الموضـــوع

الطالبة كانت زوجا للمعلن اليه بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وعاشرها معاشرة الازواج ثم طلقها بعد أن رزق منها بولد يدعى ...... سنه ثلاث سنوات وحضانتها الصالحة لها شرعا .

واذ لم يهيىء المطلق لصغاره مسكنا رغم انقضاء مدة العدة واذا كان نص المادة ١٣ مكرر ثالثا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يجرى « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مـدة العدة استمروا فى شـغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مـدة الحضانة ».

بنـــــاء عليــــه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هــذا وكلفته الحضور أمام محكمة ...... الابتدائية دائرة الاحوال الشخصية — نفس بجلستها التى ستنعقد علنا فى يوم / / ١٩ من الساعة الثامنة أفرنكى صباحا للمرافعة وسماع الحكم عليه باستقلال الطالبة بمسكن الزوجية المبين حدوده بهذه العريضة وأمره بعدم التعرض لهـــا •

وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع الزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه •

ملحـــوظة :

يلاحظ الخــلاف الفقهى الدائر حــول المحكمة المختصة بدعــوى الحاضنة عموما بتمكينها من المسكن فى ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ • اذ ذهب رأى الى أنها المحكمة الإبتدائية استرار لما كان الحالة عليــه فى ظــل القانــون ٤٤ لســنة ١٨٧٩ والذى قضى بعــدم دستوريته •

بينما ذهب رأى آخــر الى أن المحكمة المختصة هى المحــكمة الجزئية عملا بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من اللائحة الشرعية • ذلك أن المنازعات المتعلقة بمسكن الصغير أو أجر المسكن — هما وجهان لالتزام واحد بدليل النص على قيام القاضى بتخيير الحاضنة بيــن المسكن أو أجره انما يخلان فى صميم المنازعات المتعلقة بنفقة الضعير مما ينعقد معه الاختصاص بنظرها للمحكمة الجزئية • وذهب رأى ثالث الى أن المحكمة هى المحكمة الابتدائية (دائرة الاحوال الشخصية) عملا بالمادة الثامنة من اللائحة لشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ •

— ١١ —

صحفة دعوى المطلق بتمكينه من العودة

والاستقلال بمسكن الزوجيـــة

أنه فى يوم ...... الموافق / / ١٩ الساعة ...... بناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... المقيم برقم ...... شارع .... قسم ...... محافظة ...... ومحله المختار مكتب الاستاذ ...... الكائن...

أنا ...... محضر محــكمة ...... قد انتقلت الى محل اقامــة السيدة / ...... المقيمة برقم ...... شارع ...... قسم ...... محافظة ...... مخاطبا مع ......

واعلنتهـــا بالاتى :

كان الطالب زوجا للمعلن اليها بصحيح العقد الشرعى ورزق منها على فراش الزوجية بالولدين ...... وكانا فى يد المعلن اليها وحضانتها عند طلاقه لها . وعملا بنص المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الاحوال الشخصية الحضانة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ استقلت المعلن اليها بمسكن الزوجيـــة وهو الشقة رقم ... بالعقار رقم ...... الكائن ...... والمؤجر للطالب بموجب العقد المؤرخ / / ١٩ .

واذ انتهت حضانة المعلن اليها للولدين سالفى الذكر لبلوغهما

السن الذى يستغنيان فيه عن حضانة النساء وذلك بموجب حكم الضم رقم ...... لسنة ١٩ والمقدمة صورته بحافظة مستندات الطالب والذى قضى بضم الصغيرين ...... » ...... ابنى الطالب من المعلن اليها الى والدهما ليكمل تربيتهما وتنشئتهما ورغم تنفيذ هذا الحكم بتاريخ / / ١٩ فقد ظلت المعلن اليها تشغل المسكن الذى تمكنت منه باعتبارها حاضنة وبانتهاء الحضانة فقد فقدت سند حيازتها له •

ولما كان نص المادة سالفة البيان يجرى بأنه اذا انتهت الحضانة لمطلق أن يستقل دون مطلقته بمسكن الزوجية اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا مما مفاده استرداد الطالب لحقه المتعلق بعين النزاع فور انتهاء الحضانة طالما كان من حقه ابتدء الاحتفاظ به قانونا فلم يتركه لسواه ولم يتفاسخ عنه وظل يوفى بأجرته باعتباره مسكنا لحضانة صغاره •

وتكون دعوة بتمكينه من عين النزاع واستقلاله بها دون المعلن اليها قائمة على أساس صحيح من الواقع والقانون اه

وتكون دعوه بتمكينه من عين النزع واستقلاله بها دون المعلن اليها قائمة على أساس صحيح من الواقع والقانون •

بنـــاء عليـــه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليها وأعلنتها بصورة من هذا وكلفتها بالحضور أمام محكمة ...... الدائرة ...... بمقرها الكائن بشارع ...... وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ...... الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا لتسمع الحكم بتمكين الطالب من عين النزاع والموضحة بالعقد المؤرخ / / ١٩ واستقلاله بها دونها مع الزامها المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة •

مع حفظ كافة الحقوق ولاجل العلم ...... (١) •

ملحـــــوظة :

تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة ســـن اثنتى عشرة سنة ويجوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة اذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك » •

---

(١) المستشار أنور طلبة المرجع السابق ص ٣٩٢ •



محتويات الكتاب

الباب الاول

التنظيم القانونى الجديد

لمنازعات الحيازة

البـــاب الثانى

منازعــات الحيــازة

مــــن

الناحيــة الجنائيــة

الفصــل الأول

البـــــاب الثالـــــث

الباب الرابع
منازعات الحيازة
من
الناحية المدنية

الفصل الاول

المبحث الاول

الفصل الثانى

الباب الخامس

دعاوى الحيازة الثلاث

الفصل الاول

دعوى منع التعرض

الفصل الثانى

دعوى وقف الاعمال الجديدة

الفصـل الثالـث

دعوى استرداد الحيـازة

البـاب السادس



خلف ١٦١ شارع فرنسا – اسكندرية

٨٠٩٠٠٥

